جلد سابع من كتاب شرح ابن عبد السلام لكتاب ابن الحاجب

الجلد السابع من شرح ابن عبد السلام
على كتاب ابن حاجب

مجلد سابع من كتاب شرح ابن عبد السلام لكتاب ابن الحاجب على مذهب مالك بن انس في الفقه

الجزء السابع من شرح كتاب ١٨٧٦

ابن الحاجب لابن عبد السلام رضي الله عنه

فيه من الكتب

الهبة • واللقطة • والاقضية • والشهادات

وتعارض البينتين • والدعوى والجواب واليمين والنكول

وموجبات الجراح • والديات • والقسامة

قد وقف هذه النسخة الجليلة سلطاننا الاعظم والخاقان المعظم مالك البر والبحر خادم الحرمين الشريفين السلطان ابن السلطان السلطان الغازي محمود خان وفقه الله سعادة وعلم وافاد طالع ... اعطم الله تعالى اجره يوم الساد ... العصر

احمد شيخ زاده المفتش باوقاف الحرمين الشريفين عفي عنهما

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين وبالله الاعانة

وقوله الهبة هي في الاصل مصدر وهب يقال وهبت له شيئا وهبا ووهبا بالتحريك وهبة والاسم الموهب والموهبة بكسر الهاء فيهما والاتهاب قبول الهبة والاستيهاب سوال الهبة وتواهب القوم اذا وهب بعضهم لبعض ورجل وهاب ووهابة اي كثير الهبة لامواله والهاء للمبالغة والهبة عطية الذوات بغير عوض ان اخرجت منها العمري **وقوله** والعمرى وشبه ذلك وهو غالب استعمال الفقها لا كما يدل عليه كلام المولف فيما بعد لان كلامه يقتضي انها مطلق العطية وتشاركها الصدقة في ذلك الا انها تمتاز عن الصدقة بان قصد المعطي في الصدقة القربة ولا يلزم ذلك في الهبة ولذلك اختصت الصدقة عن الهبة بالمنع من اعتصارها ومن عودها الى المتصدق وكل واحدة منهما مندوب اليها وان قوي الندب في الصدقة وادلة ذلك كثيرة من الكتاب والسنة وقال سبحانه الا ان يعفون او يعفوا الذي بيده عقدة النكاح وان تعفوا اقرب للتقوى ولا تنسوا الفضل بينكم وقوله تعالى ولا ياتل اولوا الفضل منكم والسعة ان يوتوا اولي القربى والمساكين الاية وفي الصحيح عن ميمونة انها اعتقت وليدة ولم تستاذن النبي صلى الله عليه وسلم فلما كان يومها الذي يدور عليها فيه قالت اشعرت يا رسول الله اني اعتقت وليدتي قال او فعلت قالت نعم قال اما انك لو اعطيتها اخوالك كان اعظم لاجرك وخرج الترمذي عن ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال تهادوا فان الهدية تذهب وحر الصدر لا تحقرن جارة لجارتها ولو فرسن شاة **وقوله** اركانها ثلاثة الصيغة وشبهها من قول او فعل في الايجاب والقبول يعني ان المذهب عدم افتقار الهبة لصيغة مخصوصة لكن لا بد من دليل لفظي او فعلي على نقل الملك عن المعطي

الي الاخذ ومثل ذلك في جانب الاخذ بل على قبوله وقد قال بعض الايمة انه لا بد من الصيغة ويلغى الفعل وقال بعضهم الا في الهدايا فيما بين الجيران وشبههم فلا يحتاج الي الصيغة والكلام في هذا المو شبيه بالكلام في البيع ولا ينتقض ما قاله المولف في الفعل بما في كتاب ابن مزين في رجل قال لولده احعل في هذا الموضع كرما او جنانا او ابن فيه دارا ففعل الابن ولده في حياة ابيه والاب يقول كرم ابني او جنان ابني ان القاعة لا يستحق بذلك وهي مورو‍ثة وليس للابن الا قيمة عمله منقوضا مالا وقول الرجل في شي يعرف هذا كرم ولدي او دابة ولدي ليس بشيء ولا يستحق الابن منه شيئا الا بالاشهاد بهبة او صدقة او بيع صغيرا كان الابن او كبيرا ولد كالمراة فانا نقول ليس كل فعل يدل على نقل الملك فلا يلزم من كون الفعل غير دال في هذا الموضع على نقل ملك الرقبة الا ان يكون دالا على ذلك في غير هذا الموضع وايضا فانه دل هنا على نقل الملك المنفعة زمانا ما حتى ان الاب لو طلب كرا ارضه في المدة التي انتفع بها الابن لم يكن له ذلك **وقوله** ومثلها العمرى كقوله اعمرتك داري او ضيعتي يعني انها مثل الهبة في الركن السابق وانها تفتقر الي صيغة وشبهها والي الايجاب والقبول ثم اخذ يذكر حقيقة العمرى كالاستدلال على صحة ما ذكر وهذا الاستدلال من باب الجمع بالحقيقة فكانه يقول ان حقيقة العمرى لحقيقة الهبة فوجب استواوهما في الحكم وما به وقع الافتراق لا اثر له وذلك ان العمرى قوله وهي هبة المنفعة حياته اي حياة الاخذ فلا فرق بينهما الا ان هذه هبة المنافع وتلك هبة الذوات فالفرق بينهما ليس الا بوصف طردي وبما قلناه من ان المولف قصد الي الحاق العمرى بالهبة يندفع عن المولف ما يرد عليه في انه قدم تشبيه العمرى بالهبة وهو من الحكم عليها اولا وعقبه بذكر

مثالها في قوله اعمرتك داري او ضيعتي وهو راجع الي افاده تصورها
واخر عن ذلك تعريفهما الرسمي بقوله ذهي هبة المنفعة حياته وذلك
علي الترتيب المالوف فان العادة جرت بذكر الرسم اولا ثم
ذكر المثال ثانيا ثم بيان الحكم ثالثا الا ان الجواب عنه ما قدمنا
وفي تاخير المولف ذكر الرسم عن ذكر المثال السابق فايدة اخرى
وذلك انه لم يذكر في المثال الا اعمار العقار فلو اقتصر
لشك الناظر في كتابه هل يلحق بالعقار ما عداه او لا فاتي
بلفظ كلي اشعارا منه بعموم حكمها في جميع ما ينتفع به وقد شك
بعض من سال ابن القسم عن ذلك فقال في اواخر كتاب الهبات
من المدونة ومن قال لرجل قد اعمرتك هذه الدار حياتك وقال
هذا العبد او هذه الدابة جاز ذلك وترجع بعد موته الي
الذي اعمرها او الي ورثته قيل وان اعمر ثوبا او حليا قال
لم اسمع من مالك في الثياب شيئا واما الحلي فاراه بمنزلة الدور
ولا يشك عاقل ان سامع هذا الكلام اذا لم تكن له قوة في الفقه
انه قد يتوقف في الثياب لان ابن القسم لم يسمع عن مالك في
الثياب والحلي شيئا ثم الحق الحلي بالدور قياسا منه وسكت
عن الثياب فيتوهم السامع انه لو كان الحكم في الثياب عنده
كذلك لما سكت عنه مع انه سئل عنه غير انه قال في كتاب
العارية ما يتم به الكلام علي هذه الصورة ومن اعمر رجلا دارا
رجعت بعد موته الي المعطي والناس عند شروطهم وتكون العمرى
في الرقيق والحيوان كله ولم اسمع ذلك في الثياب وهو عندي علي
ما اعارها عليه من الشرط وقد ظهر مما حكيناه عن المدونة ان
المذهب في العمري مثل قول المولف فاذا مات رجعت للواهب
او لورثته لوقف غير مويد وقد اختلف العلما في ذلك فقال
مالك تعود للمعمر اعقبها ام لا وقال ابن شهاب ان اعقبها لم تعد

اليه

اليه مثل قولهما وان لم يعقبها عادت اليه مثل قول مالك وهذا القول
اسعد بما في الصحيح من حديث جابر بن عبد الله ان رسول الله
صلي الله عليه وسلم قال ايما رجل اعمر رجلا عمري له ولعقبه فقال
اعطيتكها وعقبك ما بقي منكم احد فانها لمن اعطاها وعقبه
وانها لا ترجع الي صاحبها من اجل انه اعطا وقعت فيه المواريث
وعنه ايضا قال انما العمري التي اجازها رسول الله صلي الله
عليه وسلم ان تقول هي لك ولعقبك فاما اذا قال هي لك ما عشت
فانها ترجع الي صاحبها قال معمر وبذلك كان الزهري يفتي
وما احتج به في المدونة واتي قوله والناس عند شروطهم لو صح
هذا حديثا لكان حديث جابر هذا خاصا يقضي عليه واما ما رو
من الحديث ان رسول الله صلي الله عليه وسلم قال يا معشر الانصار
امسكوا عليكم اموالكم ولا تعمروها فمن اعمر شيئا حياته فهو له
حياته وموته وهو متمسك الشافعي ومن وافقه فما قدمنا من
الحديث الصحيح اولي قال ابو عمر بن عبد البر وسوا عند مالك
واصحابه ذكر ذلك بلفظ العمري او الاعمار او الاسكان او الاعمال
او الافقار او الاخبار او نحو ذلك من الفاظ العطايا ما قال واكثر
اهل العلم علي ان الاعمار والعمري تخالف الاسكان او السكني
وقال الحسن وقتاده وعطا ذلك سوا ومن اسكن احدا
دارا حياته لم تنصرف اليه ابدا وقال الشعبي اذا قال
هي لك سكني حتي تموت فهي له حياته وموته واذا قال له
اسكنها حتي تموت فانها ترجع الي صاحبها **وقوله** والرقبي
غير جايزة مثل ان مت قبلك فداري لك وان مت قبلي
فدارك لي والمنع في هذه الصورة وشبهها ظاهر لانها معاوضة
مستلزمة للجهالة اذ كل واحد منهما يرجو ان يموت صاحبه
اولا واجاز غير واحد الرقبي لما رواه جابر عن النبي صلي الله

عليه وسلم انه قال العمرى جايزة لاهلها والرقبى جايزة لاهلها
وفي المدونة ولم يعرف مالك الرقبى وفسرت له فلم يجزها وهي
ان تكون دار بين رجلين فيحبسانها على ان من مات منهما
اولا فنصيبه حبس على الاخر قال اللخمي ويختلف في ذلك اذا نزل
فعلى القول ان مرجع الحبس اذا كان على معين يعود ملكا يبطل
هذا الحبس ويصنعان بالدار ما احبا وعلى القول بانه يرجع حبسا
تبطل السكنى خاصة وتكون ملكا لهما حتى يموت احدهما فتكون
على مراجع الاحباس قال في المدونة باثر ما تقدم وسالته عن
العبد بينهما يحبسانه على ان من مات منهما فنصيبه يخدم اخرهما
موتا مدة حياته ثم يكون العبد حرا بعده فلم يجزه الا انه الزمهما
العتق الى بعد موتهما وان من مات منهما فنصيبه يخدم ورثته
دون صاحبه ويبطل ما اوصى به في الخدمة لانه خطر واذا
مات اخرهما كان نصيب كل واحد حرا من ثلثه لمن قال
اذا مت فعبدي يخدم فلانا حياته ثم هو حر واستشكل جمعه
بين الزامه العتق وخروجه من الثلث لانه ان كان معتقا
الى اجل فيخرج من راس المال وان كان موصى به فلا يلزمه
العتق ولا بد بل يكون له الرجوع عنه **واجيب** بانه كالمدبر
وفيه نظر فان اصله في مثل هذا انه لا يكون مدبرا حتى
يقصد به التدبير وان لم يقصد ذلك فهو موصى بعتقه
على ما قاله في اوايل كتاب المدبر قالوا على وجه التتميم فان
مات الاول نظر فان حمل الثلث نصيبه خدم الورثة لعتقه
الاجل وان لم يحمله الثلث خير الورثة بين ان يجيزوا
او يعتقوا منه محمل الثلث بتلا **وقوله** الثاني الموهوب
يعني الركن الثاني من اركان الهبة **وقوله** كل مملوك يقبل
النقل • يريد ان المملوك على قسمين منه ما يقبل النقل كالدار والثوب

والعبد ومنافعها ومنه ما لا يقبل ذلك كالاستمتاع بالزوجة وام
الولد فالاول تصح هبته لاستلزامها ما يقبل ذلك وهو ممتنع شرعا
واعترض بانه قد تجوز هبة ما لا يجوز نقل الملك فيه كجلد الاضحية
وكلب الصيد وغير ذلك لان هبتهما جايزة وبيعهما ممتنع **واجيب**
بانا لا نسلم امتناع نقل الملك وانما امتنع وجه خاص من وجوه
النقل ولا يلزم من امتناع وجه ما امتناع ساير الوجوه **وقوله**
وتصح هبة المجهول والكلب والابق • يعني لانها تقبل النقل وعادته
ان ياتي في مثل هذا الموضع بالفاء فيقول فتصح ولو فعل ذلك هنا
لكان احسن اما هبة المجهول فالمعروف من المذهب جوازها
وهو ظاهر المدونة وغيرها وقال بعض الشيوخ يستحب ان
لا يفعل الا بعد المعرفة بقدره وصفته خوف الندم بعد معرفته
قال واختلف ان لو فعل ثم تبين انه على خلاف ما كان يظن
فقال ابن القسم في العتبية فيمن تصدق بميراثه من رجل ثم
تبين انه خلاف ذلك ان له ان يرد عطيته وكذلك في كتاب
ابن حبيب وقال محمد بن عبد الحكم لا رجوع له واما الابق فهو
احد انواع الغرر واما الكلب الذي يجوز اتخاذه فلا خلاف
في جوازه انه يورث وقد تقدم **وقوله** والمرهون ويجبر
المرتهن في امضايها فان لم يمض ففي جبره على افتكاكه معجلا
ان كان لا يجهل ان الهبة لا تتم الا بتعجيله قولان • يريد ان
من رهن عبدا او غيره ثم وهبه فان كان الواهب يجهل ان
من شرط صحة الهبة تعجيل الدين وفكاك الرهن لم يلزم الوا
شي حتى يحل الاجل ويفتك الرهن فتتم الهبة ويحوز الموهوب
له اياها وان كان لا يجهل ذلك فهل يجبر على افتكاك الرهن
في حين الهبة في ذلك قولان قال ابن القسم في المدونة
يجبر قال اللخمي وتدقيق في هذا الفصل ليس عليه ان يعجل الدين

اذا حلف انه لم يرد التعجيل ولكون المرتهن بالخيار بين ان يرضى
بخروجه من الرهن وبمضي هبته او يبقيه الى الاجل فان حل والواهب
موسر قضى الدين واخذ الموهوب له وهذا هو القول الثاني الذي
حكاه المؤلف واللخمي كان الذي لم يذكره منصوصا عليه في المذهب
قال ابن المواز ولو وهبه قبل ان يحوزه المرتهن وقبضه الموهوب
له كان احق به ان كان الواهب موسرا ولم يعجل للمرتهن حقه
لانه فرط في حيازته وان كان معسرا كان المرتهن اولى به
قوله وعلى النفي ما قصد التعجيل ويقضي في الاجل ان
كان موسرا وياخذ الموهوب له • قد تقدم ما نقلناه عن اللخمي
في القول الثاني وهو الذي حكاه المؤلف هنا قوله وتصح
هبة الدين وقبضه كقبضه في الرهن مع اعلام المديان بالهبة •
يريد انه تصح هبة الدين لغير من عليه الدين ومنع من ذلك
بعض الشافعية لتعذر شرط الهبة وهو القبض والذي يقبض
بعد ذلك ليس هو الموهوب عندهم وكذلك منعوا رهنه
واهل المذهب اجازوا الامرين وفي قوله مع اعلام المديان بالهبة
زيادة بيان لان قوله كقبضه في الرهن يجزي عنه الا ترى
انه قال في كتاب الرهن وقبض الدين بالاشهاد والجمع بين
الغريمين ان كان على غير المرتهن وقال في المدونة
في الهبة فان اشهد لك وجمع بينك وبين غريمه ودفع لك
ذكر الحق ان كان عنده فهذا قبض وان لم يكن كتب
عليه ذكر حق واشهد لك واحالك عليه كان ذلك قبضا
وكذلك ان احالك عليه في غيبته واشهد لك وقبضت ذكر
الحق كان ذلك قبضا لان الدين هكذا يقبض ليس هو شيئا
بعينه واختلف الشيوخ هل دفع ذكر الحق ان كان من شروط
الصحة او من شروط الكمال قال في المدونة ومن وهب لك

دينا له عليك فقولك قد قبلت قبض فاذا قبلت سقط الدين وان
قلت لا اقبل بقي الدين على حاله واختلف اذا سكت هل تبطل الهبة
اذا مات فابطلها ابن القاسم ولم يبطلها اشهب قوله والواهب •
هذا هو الركن الثالث قوله من له التبرع • قد تقدم في الحجر
عدد المحجور عليهم فمن فقدت منه تلك الاوصاف التي هي اسباب
للحجر فقد حصلت له اهلية التبرع قوله وتصح هبة المريض
من ثلثه • هذا الذي عليه الجمهور خلافا لمن شذ في ذلك ورأى
ان هبته ماضية من راس المال وحجة الجمهور حديث الذي اعتق
ستة اعبد في مرضه فاقرع رسول الله صلى الله عليه وسلم
بينهم فاعتق اثنين وارق اربعة وسياتي الكلام على هذا الحديث
في المحل الذي هو اليق بذكره ان شاء الله قوله وشرط
استقرارها لا لزومها الحوز كالصدقة • تصور كلامه ظاهر وتشبيهه
الهبة بالصدقة ليس على طريق القياس وانما ذلك على ارادة
تشبيه الحكم في احدى الصورتين بالاخرى والخلاف فيهما واحد
الا قولة شاذة وتحصيل النقل فيهما ان الهبة والصدقة في مشهور
المذهب تنعقد بالقول ولا تتم الا بالحوز وقال ابن حنبل وابو
ثور تلزم وتتم بالقول والصحيح عن ابن حنبل ان الهبة اذا كانت
مما يكال او يوزن لم تصح الا بالقبض وان كانت من غير ذلك
صحت بالقول ولا تنعقد عند اهل العراق بالقول وانما تنعقد
بالقبض وهي رواية شاذة عن مالك وحكى ابو تمام عن المذهب
ان الصدقة والحبس يتمان بالقول ولا تفتقر الصدقة الى
حيازة وان الهبة تفتقر الى حيازة واحتج اكثر اهل المذهب
بقول ابي بكر الصديق لعائشة رضي الله عنها لو كنت جددتيه
واحتزتيه لكان لك وانما هو اليوم مال وارث ولا حجة في
ذلك على اهل العراق لان هذا هو حكم غير اللازم نعم قد تتم

المحجة به على ابي ثور ولا على احمد بن حنبل فتامله **وقوله** الا في صدقة
اب على صغير وعلى ذلك علما المدينة • لو قال الا عطية اب لكان
احسن لان ذكر الصدقة يوهم اختصاصها عن الهبة بما استثناه
وليس كذلك وايضا فاستثناؤه ابنه الصغير يوهم ان الحيازة
تسقط في عطية الاب لابنه الصغير وليس كذلك وانما الذي اختص
به الاب ومن ينزل منزلته في حق الصغير والسفيه انه يكون
حايزا لما وهب لهما فيقال في الاستشهاد رفع يد المالك ووضع يد
المحجور وغير الاب ومن في معناه لا يكون حايزا هكذا والحقوا
الاب بالاجنبي في هبة دار سكناه فشرطوا معاينة الشهود
للدار خالية من شواغل الاب واختلف المذهب في هبته له مالا
لا يعرف بعينه من المكيلات والموزونات هل يكون حايزا لها
لغيرها او لا يحوزها للولد الا غير الاب وكذلك اقتصار المولف
على ذكر الاب هنا يوهم اختصاصه بذلك عن الوصي وعن
مقدم القاضي وليس كذلك وليس لقايل ان يجيب عنه بانه
نبه بذكر الاب على الوصي ومقدم القاضي فان هذا لا يصح لان
نظر الاب اتم من نظرهما فنسايح هذا يتشكل فيهما بخلاف ما لو
ذكر مقدم القاضي فقد يستغني بذلك عن الاب ووصيه لان
كل ما ثبت للاضعف ثبت للاقوي ولا ينعكس ولا شك ان
السفيه البالغ مشارك للصغير فيما ذكر وعبارته التي تقدم
في الحبس حيث قال واما ان كان واليا على من حبس يحوز
اشبه من هذا واما قوله وعلى ذلك علما المدينة فيحتمل عوده
على المستثنى وحده ويحتمل عوده على مجموع المستثنى والمستثنى
منه **وقوله** ويحاز باذنه ولغير اذنه • يعني ان الهبة
تحاز باذن الواهب ولغير اذنه ويجبر الواهب على التحويز
والاقباض وان ابى ذلك وهذا صحيح على المشهور بانها تلزم بالقول

وان

وان الاقباض شرط في استقرارها لا لزومها واما على الشاذ في عدم
اللزوم فلا شك في افتقار الحيازة الى اذن الواهب ولا يجبر عليه
ولا يبعد ان يكون في المذهب قول اخر في اشتراط اذن الواهب
ولو فرعنا على المشهور فان في المذهب اختلافا في حيازة الرهن
هل يشترط فيها اذن الراهن اولا واختلف في اشتراط امر الاحد
في حيازة الهبة اذا حازها له غيره فقال مطرف فيمن
تصدق على بنته وهي ذات زوج بمسكن فخزن الزوج فيه
طعاما حتى مات الاب ان ذلك حيازة للبنت وقال اصبغ
لا يكون ذلك حيازة الا ان توكله ورواه ابن القسم **وقوله**
ويشترط حصوله في صحة جسمه وعقله وقيام وجهه • يعني انه
يشترط حصول القبض في صحة جسم الواهب والسلامة من مرض
الموت وكذلك سلامة عقله في حال القبض معتبر على المذهب
وظاهر كلامهم في غير هذا الموضع ان قيام الوجه هو السلامة
من التفليس بالحكم ومن قيام الغرما الذين احاط دينهم بمال
الغريم ولو لم يحكم القاضي بتفليسه واما هذا الموضع فاحاطة
الدين بمال الواهب مانعة من الحيازة على ما يتبين لك فقيام
الوجه اذا هو السلامة من الدين المحيط وقد تقدم من قول
ابي بكر لعايشة رضي الله عنهما ما يدل على اعتبار صحة الجسم
حيث قال وقد يتفق الموت في مرضه لو حزتيه لكان
لك وانما هو اليوم مال وارث واما ذهاب العقل فقال
ابن القسم في امراة تصدقت بعبد او دنانير في صحتها لم يحز
عنها حتى ذهب عقلها انها باطل كالموت والتفليس قال
الباجي يريد تكون موقوفة فان بريت فهي على صدقتها
وان اتصل ذلك بموتها بطل **قلت** وانما يتم هذا على
الشاذ في ان الهبة لا تلزم بالقول واما على المشهور انها تلزم

بالقول بمقتضى القياس كان دفعها للموهوب له والفرق بين ذهاب
العقل وبين المرض والدين ان الحق في ذهاب العقل للواهب
وقد اسقطه بالتزامه والحق في المرض لغير الواهب وهو الوارث
وكذلك في الدين لغير الواهب ولم يلتزم احدهما شيا وشرط
انفاذ الهبة قد فات فتبطل الهبة واما المفلس فاذا حجر عليه
ففات قبل الحيازة بطلت قال اصبغ في العتبية ان كانت قيمة
العبد الموهوب اكثر من الدين ان بيع جميعه وان بيع منه
بقدر الدين قصر عنه للتبعيض فانه يباع جميعه فيقضى منه
الدين ويعطى ما بقي للواهب ولا شي للموهوب له كما لو استحق
مستحق لان الغرما استحقوه من يده قال الباجي وهذا حكم
عدم الحيازة فاما اذا حيزت وقد كان تداين دينا يحيط ماله
قبل العطية فان ذلك يمنع من العطية قبضت او لم تقبض لانه
ليس له ان يعطي مال غيره واما ان اداينه بعد العطية
وقبل الحيازة فقال ابن الماجشون ومطرف ان الدين اولى
وتبطل الصدقة والهبة فاعتبر يوم الحيازة وقال اصبغ الصدقة
اولى من الدين المستحدث وان لم تقبض وانما يراعى يوم
الصدقة لا يوم الحيازة قال واذا قلنا بمراعاة يوم الصدقة
فقال اصبغ اذا تقدم الدين وقد كان له وفا يوم الصدقة
او لم يدر الدين قبل الصدقة او بعدها فالصدقة المقبوضة
اولى وان كان الاب حازها للاولاد الصغار حتى يعرف
خلاف ذلك فاما استعمل ما تصدق به عليهم ولم يدر ايستعملها
لنفسه او لهم فالصدقة ماضية حتى يعلم انه ما استعملها لنفسه
دونهم وقال ابن القسم في الصدقة المقبوضة لا يدرى الدين
قبلها او بعدها فالصدقة اولى حتى يعلم ان الدين كان قبل
الصدقة ولو كان الاب حازها لابنه الصغير لكان الدين اولى

حتى يعلم ان الصدقة قبل **وقوله** والعارية والقرض كالهبة
في الحوز • لا يريد خصوصية العارية بل كل معروف يشاركها
في ذلك كالعرية والمنحة واختلف في الكفالة والمشهور
انها لا تفتقر الى حيازة **وقوله** فلو مات قبله وهو جاد
فيه او ساع في تزكيته شهود القبض فقال ابن القسم حوز وصحت
وقال ابن الماجشون بطلت • الصورتان المخصوصتان يقبل ويبقى
يرجعان الى القبض وقد يرجع الثاني منهما الى الطلب يعني لو
مات الموهوب له قبل القبض للهبة وقد اقر الواهب بالهبة
وامتنع من دفعها للموهوب له ومات الواهب والموهوب
له جاد في الطلب لم تبطل الهبة وكذلك لو جحد الهبة
واقام الموهوب له البينة وسعى في تزكيتها فمات الواهب
قبل التزكية وحكى غير واحد القولين مما يقرب من كلام
المولف وحكى ابن المواز عن ابن القسم اذا وقف الامام العطية
حتى ينظر في حجتهما فانه يقضى له بها كما لو قال في المفلس فلم
يقبض له سلعته حتى مات المفلس فقد قال مالك البايع
احق بها وقال اشهب اذا حال القاضي بين الواهب وبينها
حتى لا يجوز حكمه فيها فليقض بما ثبت عنده فيها كما كان يقضي
في حياته وان لم يمنع منها المعطي ولم يبطلها فهي باطل
وقوله وان مرض او جن بطل القبض ان اتصلا بالموت
يعني القبض الحاصل حين المرض او الجنون لا المتقدم عليهما
ولا اشكال في ذلك **وقوله** فان صح فله الطلب الاول
يعني ان طريان المرض والجنون يمنع من الحيازة لا من صحة
الهبة في الاصل فاذا زال ذلك المانع كان للموهوب له طلب
الهبة **وقوله** وقال اشهب ان قبض فيهما نظر لها فثلثها
وصية ولا ارى قول من جعلها كلها وصية ولا قول من ابطلها •

الضمير المخصوص من قوله فيهما راجع الى المرض والجنون الذي دل
عليهما قوله فوق هذا وان مرض او جن وهو مذهب غير واحد
من النحويين في صحة عود الضمير المثنى على ما عطف باو وخلافا للاستاذ
بن عصفور قال تعالى ان يكن غنيا او فقيرا فالله اولى بهما
وقال سبحانه وتعالى ونادى اصحاب النار اصحاب الجنة
ان افيضوا علينا من الما او مما رزقكم الله قالوا ان الله حرمهما
على الكافرين وفي النوادر باثر كلام اشهب قال بن المواز
اظن جوابه يعني بانه لم يدع غيرها فلذلك قال ثلثها فقال
اشهب ذهب ربيعة الى انه اذا لم يحز المعطى عطيته حتى
مات المعطي ان له ثلث العطيه وقال بن شهاب وغيره
هي للمعطى ان حملها الثلث ولا اقول ما قالاه **وقوله**
ولو فلس او احاط دين بطلت • تقدم معنى هذا الكلام فيما
حكيناه عن الباجي **وقوله** وبقاوه في الدار الموهوبة
باكترا او اعمار او ارفاق حتى مات مناف • اي مناف
للحيازة اذ لا معنى لها الا تخلي الواهب عن ما وهبه فاذا بقيت
يده على الشي الموهوب كما كانت فلا حيازة **وقوله** وفرق ابن
القسم بين هبة الزوج للزوجة والزوجة للزوج دار سكناها
لان اليد في السكنى للزوج • يعني ان بن القسم فرق بينهما في
الحكم في فساد الوجه الاول وصحة الوجه الثاني ووجه
التفرقة ما قاله من ان اليد في السكنى للزوج وسكناها
تابعة لسكناه بخلاف العكس ونسبة هذه التفرقة لابن القسم
مشعرة بان هناك من يخالف وكذلك هو قال بن القسم عن
مالك ان ذلك حوز في الوجهين وروى اشهب عنه انه
حوز ضعيف لا يصح في الوجهين هكذا حكاه بن زرقون
عن بن بطال ويحتمل ان تكون نسبة هذا الكلام الى بن القسم

اشارة الى انه كالمناقض لما بعده وانه يتخرج في المسئلتين ثلاثة
اقوال من المنصوص في كل واحدة منهما **وقوله** واما الخادم عندهما
ومتاع البيت يهبه احدهما للاخر فروى بن القسم انه لازم وروى
اشهب انه ضعيف وليس بالبين • وقال بعض الشيوخ الاظهر
ان يغلب يد الزوج فاشار الى مثل تفرقة بن القسم في السكنى
فوق هذا واستدل على ذلك باتفاقهم على ان القول قول الزوج
اذا اختلفا في متاع البيت مما يكون للرجال والنسا فان
وقد قبل القول قوله فيما عرف من متاع النسا وانه لا بد لها
معه فان قلت ما الذي اراده المولف بقوله عندهما **قلت**
لعله اراد ما قاله الباجي باثر القولين اللذين حكاهما المولف
وقال هذا فيما يستعمل غالبا واما ما يستعمل منفردا كالعبد
الخراج فقال مالك في امراة نحلت ابنا لها صغيرا عبدا فلم
يحز الاب ولا الوصي حتى ماتت الام ان ذلك يختلف فاما
غلام الخراج فليس يحوز للصبي واما غلام الخدمة يخدمه ويختلف
معه ويقوم في حوائجه فان ذلك حوز وكذلك لو نحله ابوه
الغلام وهو مع ابيه لكان اختلافه معه وخدمته له حوزا
وان خدم الاب مع الغلام الى ان مات الاب **وقوله**
ولو جاز ثم اجرها او ارفق بها الواهب فرجعت اليه عن
قرب بطلت باتفاق وان كان بعد سنة فقولان • اما
بطلت الهبة باتفاق اذا رجعت للواهب عن قرب لما دلت
عليه القرينة ان ذلك تحيل لاسقاط الحيازة واما اذا رجعت
اليه عن بعد فلا قرب الصحة وكذا حكاه محمد عن مالك
واصحابه والقول الثاني لمطرف وبن الماجشون ثم الطول
عند من اعتبره سنة فاكثر وربما وقع في بعض الروايات
سنتان والاصل عدم التحديد الا بحسب القراين ويترجح

عدام

قول مطرف وابن الماجشون بالقياس على الرهن فانه يشترط فيه
دوام الحيازه الى التخلص من الدين فكذلك الهبه الى موت
الواهب او فلسه **واجيب** بان الرهن على ملك الراهن فلو لم
تعتبر فيه الحيازه الى الغاية المذكورة لم يبق للمرتهن به تعلق
البته بخلاف الموهوب فانه على ملك الموهوب له فان احتازه
المدة الطويله فلا يضر بعد ذلك رجوعه الى يد الواهب لبقا
ملك الموهوب له لم ينتقل وايضا فانهم اتفقوا على قول المولف
ولو رجع مختفيا او ضيفا لمرض ومات لم تبطل ولو كان
عن قرب يدل على اختلاف الناس الا ترى ان مثل هذا لو اتفق
في الرهن لكان مبطلا له نص على هذا الفرع محمد ورواه مطرف
وابن الماجشون وان كان ذلك بعد حيازة الموهوب له بيوم
لان هذا ليس بتخلي في الحقيقه قال الباجي باثر الفرع المتقدم
المختلف فيه وهذا اذا كان الموهوب له يحوز لنفسه واما
ان كان صغيرا الحاز عليه الاب او غيره ثم رجع الاب اليها
قبل ان يكبر ويحوز لنفسه سنة فهي باطل قال محمد لا اختلف
في ذلك مالك ولا اصحابه **وقوله** فلو باع الواهب فان علم
نفذ والثمن للموهوب له، يعني فان علم الموهوب له بالهبة
بعد البيع وهذه المسلة في اول كتاب الصدقة من المدونة
قال فيها ومن تصدق على رجل بصدقة فلم يقبضها المعطى حتى
باعها المعطي فان علم المعطى بالصدقة فلم يقبضها حتى بيعت
تم البيع وكان الثمن للمعطى فيروى قوله للمعطى بفتح الطا انه اسم
مفعول وهذا موافق لكلام المولف ويروى بكسر الطا على انه
اسم فاعل وعلى التقديرين فهو مخالف للاصول والا فالقياس
كان يخير الموهوب له في اجازة البيع او رده لان الهبه لازمه
بالقبول فالبايع الواهب تولى بيع ما لا يملك الا انهم راعوا

فيها

فيها قول من يقول بان الهبة لا تلزم الا بالقبض وعلى هذا جرى
القول الثاني الذي اقتضته رواية كسر الطا **وقوله** وان
لم يعلم رد وهو على طلبه، يعني وان لم يعلم الموهوب له بالهبة
حتى باع الواهب رد البيع وبقي الموهوب له على طلبه في الهبة
ولا يوبين المولف انه ينقض البيع ولا بد وانما يريد ان ذلك من
حق الموهوب له قال في المدونة وان لم يعلم نقض البيع في
حياة الواهب واخذها قال غير واحد من الشيوخ ولذلك
لو علم فلم يفرط حتى غافصه بالبيع قال بعض الشيوخ فان
ادعى عليه العلم حلف فان نكل حلف المبتاع وصح البيع قال
فاذا ادعى المبتاع المدفع فيما يثبت من الصدقة فلم يات بمدفع
فلا رجوع له على البايع بشي من الثمن لانه مقر بانه باعه ما ملك
وانما ظلمه المتصدق عليه **وقوله** فان مات قبل علمه ففي
بطلانها قولان واضطرب فيها قول ابن القسم بخلاف الرهن
فانها تبطل، يعني فان مات الواهب قبل ان يعلم الموهوب
له بالهبة فاختلف في امضا الهبة وبطلانها والقول ببطلانها
هو مذهب المدونة واضطراب قول ابن القسم في ذلك هو ما ذكره
الباجي وغيره وقاله الشيخ ابو محمد ايضا وهو راجع الى اصل
المسلة لا الى مسلة الموت بخصوصيتها وذلك ان محمدا روى
عن ابن القسم واشهب فيمن تصدق بشي او وهبه فلم يحز عنه
حتى باعه ان البيع اولى وتبطل الصدقة وروى عنه ابو زيد
يرد البيع وياخذ المعطى عطيته وفرق مالك في المدونة
بين العلم وعدم العلم على نحو ما تقدم فاذا فرعنا على ما حكاه محمد
عن ابن القسم فقال عنه ايضا هذا اذا كان المعطى لمعين يقضى
له به وان كان لغير معين مثل ان يجعل داره في السبيل ثم
يبيعها فلا يبطل البيع لانه لا يقضى عليه بها واذا فرعنا على نقود

البيع فقال اشهب وبن عبد الحكم لاشي للمعطي من الثمن وقال
مطرف ان كان المعطي حاضرًا فلم يقم حتى علم بالبيع مضى وله الثمن
فان مات المعطي قبل ان ياخذ منه الثمن فلا شي له عليه يريد
لفوات الحيازه قال مطرف ولو كان المعطي غايبا فقدم في
حياة المعطي خير بين رد البيع واخذ الثمن وروي مثله عن
عن بن القسم واما قول المولف بخلاف الرهن فانه تبطل فقد
مضى الكلام على الرهن في محله **وقوله** فلو كان وهبها وحازها
الثاني فقال بن القسم للاول وقال محمد ليس هذا بشي والحايز
اولى • يعني لو وهبها لثان بعد ان وهبها لاخر فحازها الموهوب
له الثاني فاختلف بن القسم واشهب فقال بن القسم يقضى
بها للاول لثبوت ملكه لها بالهبة اولا وقال اشهب
وهو اختيار بن المواز وقول غير بن القسم يترجح الثاني
بالحوز ولان الهبة قد قيل انها لا تلزم بالقول نزاعا فيها
الخلاف فهذا اذا قلنا بقول بن القسم فقال اصبغ في العتبيه
ان علم الموهوب له بالهبة فلا شي له وان لم يعلم او علم ولم
يفرط ولزم المتصدق وعاجله بان تصدق بها على غيره
فالاول اولى ان ادركها قايمه وان فاتت كانت له قيمتها
على المتصدق وهذا الفرع يقوي قول اشهب قبله اذا لم ينزل
الهبة منزلة البيع **وقوله** فان اعتق الواهب الامة او استولدها
ففي رده وتقويم الامة قولان • القول بانفاذ العتق والاستيلاد
من غير قيمه تلزم الواهب هو قول بن القسم والقول برد
برد العتق ولزوم قيمة الامة هو قول بن وهب وهو اجري
على الاصل ولو طرده في الامة للزم ان يكون للموهوب له
قيمة الولد قال الباجي فاذا قلنا بقول بن القسم وكانت
الواهب العبد او دبره او اعتقه الى اجل فقال اصبغ يمضي

في المدونه

ولمحي

ولا شي للمعطي في خدمة المدبر ولا كتابة المكاتب ولا رقبته ان عجز
قال بن القسم ولو قتله رجل فالقيمة للموهوب له قال الباجي يريد لان
قتله ليس بمعنى الرجوع في الهبة **وقوله** وفي بيع الموهوب له
وهبته قولان بخلاف العتق • يعني اذا باع الموهوب له الهبة او وهبها
قبل ان يقبضها فهل ذلك حوز ولا يضر بعد ذلك موت الواهب
فيه قولان والقول بانه حوز لمطرف ونحوه لمالك من رواية
بن وهب لكن قال ان اشهد المعطي على فعله واعلن وقال
اصبغ ليس بحوز وروي عبد الملك بن الماجشون ان البيع حوز
والهبة ليس بحوز لانها محتاجة الى حوز واتفقوا على ان العتق
حوز واليه اشار بقوله بخلاف العتق **وقوله** ومن حبس
دارا او دورًا وهو في بعضها وحيز الباقي فقال بن القسم ما
حيز لزم دون الباقي وقيل ان كان كثيرًا لزم الجميع والا فلا •
يعني ان من حبس دارا كبيرة وهو في بعضها او حبس دورًا
وهو ساكن في بعضها وحيز ما لم يسكن منها فاما ما حيز منها
مما ص للمحبس عليه واختلف فيما سكن منها فقال بن القاسم لا يلزم
اذا مات او فلس وقيل يمضي الجميع بشرط ان يكون ما حيز
منها هو الكثير ولا يظهر لتخصيصه فرض المسئلة بالحبس معنى
وقد ذكرها في المدونة نصا في الهبة والحبس والصدقة
على الولد الصغار فان قلت لعله تبع في ذلك بن شاس
قلت ولم يتبع ابن شاس ايضا فان بن شاس حكى
قولا ثالثا ببطلان الجميع اسقطه المولف والذي في المدونة
قال بن القسم ومن حبس على صغار ولده دارا او وهبها
لهم او تصدق بها عليهم فذلك جايز وحوزه لهم حوز الا
ان يكون ساكنا في كلها او جلها حتى مات فيبطل جميعها
ويورث على فرايض الله تعالى واما الدار الكبيرة ذات

ايضا

المساكن سكن اقلها واكرى لهم باقيها فذلك نافذ فيما سكن وفيما
لم يسكن قال مالك وقد حبس زيد بن ثابت وعبد الله بن عمر
داريهما وسكنا من ذلك منزلا منزلا حتى ماتا فنفذ حبسهما وفيما
لم يسكنا وفي كتاب ابن يونس وفرق غيره بين الحبس والصدقة
فلم يجزه في الصدقة وقال اصبغ فيما حكاه بعض الاندلسيين
ان كانت دارا وسكن واحدة منها او جلها وكانت تلك الدار
تبعا لسايرها فان الهبة تبطل في تلك الدار لان كل دار منها
عنده كانها موهوبة على حدة قال مالك في المدونة ولو سكن
الجل واكرى الاقل بطل الجميع وكذلك دور سكن واحدة
منها هي اقل حبسه او اكثر على ما ذكرنا قال بعض الشيوخ
اذا سكن اكثر الدور فان كان اولاده كبارا صح لهم ما حازوه
وان كانوا صغارا بطل الجميع ولو سكن الاقل مضى الجميع للولد
صغيرا كان او كبيرا الا الاكثر فان لم يحزه بطل الجميع وقال
غيره فيما سكنه الاب للصغار هو على ثلاثة اوجه ان سكن
اكثر من النصف بطل الجميع وان سكن اقل من النصف صح الجميع
وان سكن النصف صح ما لم يسكن وبطل ما سكن وصريح
هذا الكلام ان ما دون النصف هو الاقل وما فوقه هو
الاكثر ونص غير واحد من الاندلسيين ان القليل في هذه
المسئلة هو الثلث وما فوق ذلك الى النصف حكمه حكم
النصف وكلا القولين مخالف لظاهر قول المولف ان كان
كثيرا لزم الجميع وحكى بعض الشيوخ عن عبد الملك انه فرق
في سكنى القليل بين الحبس والهبة قوله وفي جعل هبة
المغصوب كالدين فيحوزه بلا اشهاد قولان واختاره سحنون
والكرخي يعني ان المذهب اختلف على قولين في صحة
حيازة الغاصب للموهوب له وان من صحح ذلك رآه كهبة

الدين

الدين وقد تقدم حكمها والقول بصحة احتياز الغاصب للموهوب
له لاشهب والقول بعدم الصحة لابن القسم في المدونة وغيرها
فان قلت على ماذا يعود الضمير في قوله يحوزه واختاره وانكره
قلت اما الاول منهما فراجع الى الدين وذلك ان المولف
لما شبه هبة المغصوب بالدين في احد القولين ولم يجر قدم
بيان حوز الدين ذكر هنا بيان ذلك بقوله يحوزه بلا اشهاد فانما
بجملة اعتراض بين بها ما اجمله فيما تقدم وما يحتاج اليه في هذا
الموضع واما الضمير الثاني فيرجع الى جعل المدلول عليه باول الكلام
واليه يعود الضمير الثالث واختار محمد ايضا قول اشهب
الا انه خالفه في الحجة فقال اشهب لانه ليس لها حوز غير
هذا يريد لا يقدر على اكثر من هذا وقال محمد لان الغاصب
ضامن فهو كالدين قال بعض الشيوخ قول اشهب احسن لان
الواهب رفع يده عنها ولا يقدر على اكثر من هذا وليس كالدين
لانه انما وهب عين المغصوب له قيل له ولم والهبة ليست
في يد الواهب قال لان الغاصب لم يقبض للموهوب له ولا
امره الواهب بذلك فيحوز اذا كان غايبا قال بعضهم ظاهره
لو امره لجاز وهذا اذا رضي الغاصب ان يحوزه له قوله
وفي هبة المودع لم يقل قبلت حتى مات الواهب قولان هذه
مسئلة المدونة وكتاب ابن المواز ونصها قال ابن القسم واذا
وهب لك وديعة له في يدك فلم تقل قبلت حتى مات الواهب
فذلك لورثته قال اشهب وذلك قبض لمن كانت في يده لان
كونها بيده احوز الحوز وقال في كتاب محمد الا ان يقول
لا اقبل محمد وهو احب الي والاقرب مذهب ابن القسم وذلك
ان القبول في الهبة معتبر والحيازة معتبرة ايضا الا ان
القبول يجري مجرى الركن والحيازة تجري مجرى الشرط

فاذا كان الموت السابق للحيازة مبطلا للهبة فاحرى الموت
السابق للقبول وقد قيل ان من شرط القبول ان يكون عقيب
الهبة ومنهم من لم يشترط ذلك وفي هذه المسلة ترجيح القول
الاول **وقوله** وكذلك من وهب له فقبض ليتروى ثم مات
الواهب • هذا الكلام اتى به المولف اثر الذي قبله وكانه
يشير الى انه يخرج منه الخلاف المتقدم وقد يقال ان القبض
من يد الواهب لاجل التروي ادل على اللزوم واقوى في الدلالة
الى القبول من مسلة الوديعة السابقة اذ لا قبض فيها سوى
استصحاب حال الوديعة او تسليم حصول القبض في السوالين
الا انه في السوال الاول استدامه وفي الثاني انشا والفرق
بينهما معلوم قال في المدونة ومن وهب لك دينا له عليك فقولك
قد قبلت قبض فاذا قبلت سقط الدين وان قلت لا اقبل بقي
الدين بحاله قال ابن المواز وقال اشهب هو له وان لم يعلم
به حتى مات الواهب وانا احب ان لو علم وقد قال مالك
في الذي يبعث بثوب او دابة صدقة على غايب واشهد له فانه
حوز وان لم يصل حتى مات المتصدق او المتصدق عليه
وقوله ولو تصدقت بصداقها فقبله ثم متت عليه فرد
كتابها او اشهد لها في غيره لم يكن لها عليه شي لانها عطية
لم تقبض • هذا ظاهر لان صداقها عليه دين فاذا تصدقت عليه
به فقبله سقط عنه فاذا رده عليها كان هبة منه لها يشترط
فيها القبول في الحوز فاذا مات او فلس قبل قبضها له كان ذلك
باطلا لانها عطية لم تقبض وهذا هو مراد المولف وان كان
لم يذكر الموت والفلس **وقوله** واذا وهب ما تحت يد
المودع ومات وعلم المودع صحت بخلاف ما وهبه مما تحت
يد وكيله فانه لا يصح الا ما قبض • يعني وعلم المودع قبل موت

الواهب

الواهب فالواو من قوله ومات واو العطف والواو من قوله
وعلم الاحسن ان تكون واو الحال ويصح فيها العطف زاد في
فرض المسلة من رواية سحنون ولم يامر بقبضها اي ولم يامر
الواهب الموهوب له بقبض الهبة ولم يذكر ابن المواز هذه الزيادة
بل ذكر اذا جمع بينهما واشهد قال وكذلك لو قال المعطي دعها
لي بيدك ومسلة الوكيل رواها عيسى فيمن تصدق على رجل بمائة
دينار وكتب الى وكيله بدفعها اليه فاعطاه الوكيل خمسين دينارا
ومات المعطي انه لا شي للمعطى الا ما قبض ولذلك قال مطرف واصبغ
قال الباجي والفرق بينهما ان الوكيل نايب عن المعطي يريد في الدفع
وانه لا تنقضي نيابته عن الواهب الا بقبض الموهوب له فلا تتحقق
حيازته للموهوب له والمودع حايز للموهوب له وحافظ لما انتقل
الى ملكه فهو وكيل للموهوب له لا للواهب وفي هذا الفرق نظر
فتامله **وقوله** وما تحت يد الخدم والمستعير كالمودع ولم يشترط
ابن القسم علمهما بخلاف المودع لقدرته على ان لا يحوز للموهوب وقبل
ان كان الاخدام والهبة دفعة واحدة فهو حوز له والا فلا •
هذا الكلام ابن القسم في المدونة وغيرها ومعنى قوله لقدرته
على ان لا يحوز للموهوب اي ان المودع لما كان قادرا على رد ما تحت
يده الى من دفع له صار كالوكيل لمن استحفظه ذلك والموهوب له
هو المالك الان فلا بد من علم المودع بمن هو حافظ له والمخدم والمستعير
غير قادرين على رد ما قبلاه من المعطي فليسا بوكيلين لاحد فلا
يشترط علمهما وشرط بعضهم في صحة مسلة المخدم والمستعير ان
لا تكون النفقة على الواهب ولا على الموهوب له بل على المستعير
فان قلت فاذا لم يشترط ابن القسم علمهما واشترط علم المودع
ففي اي شي حصل التشبيه بينهما وبين المودع قلت في صحة
الحيازة للموهوب له بخلاف مسلة الوكيل التي فوق هذه وبخلاف مسلة الغاصب المذكورة في اول الفصل وبخلاف

مسلتي الرهن والاجارة التي تاتي الآن والقول الذي ذكره المولف باشتراط
اقتران الاخدام وهبة الرقبة هو قول عبد الملك واستحب سحنون
هذا الشرط وراي انه لايكمل ان نزل قال عبد الملك ولو كانت الهبة
والاخدام في عبد فقتل بعد ذلك كانت قيمته لمن وهبت له الرقبة
وقوله وماتحت يد المرتهن والمستاجر ليس يجوز الا ان تهب الاجارة
وقال اشهب المستاجر كالمودع • الفرق بين المرتهن والمستعير ان
حق المرتهن في الرقبة فقبضه لها قبض لنفسه فلا يكون حايزا لغيره
ولا حق للمستعير والمخدم في الرقبة وانما حقهما في المنفعة فيصح ان
يحوزاها لغيرها فان **قلت** والمستاجر لاحق له في الرقبة فينبغي
ان يلحق بالعارية **قلت** المانع في الاجارة تقتضي على ملك
واهب الرقبة واقتضاوها على ذلك دليل على بقا حقه في الرقبة
فكيف يكون المستاجر حايزا للموهوب له قال غير واحد وانما يتم هذا
الاستثنا الذي ذكره ابن القسم حيث قال الا ان تهب الاجارة
فتجوز هبة الرقبة ويكون المستاجر حايزا له اذا كان الواهب
لم يقبض الاجارة فيصير الموهوب له باقتضايها حايزا للرقبة
والمنفعة معا واما ان كان قبضها فلا تفيد هبتها شيا في حوز
الرقبة بل يكون الواهب قد وهب دنانير مع الرقبة والاحسن
كان ان يزيل المولف فيما حكاه عن اشهب من التشبيه بالمودع
المستعير فيقول كالمودع والمستعير وهكذا في الرضة وابن عن
اشهب لان اقتصاره على التشبيه بالمودع يوهم موافقته لابن
القسم في تفرقته بين المودع والمستعير من غير حاجة الي ذلك
وقوله والمرسل لهديه بموت احدهما قبل وصولها في المدونة
ترجع الي المهدي اوورثته • علل بفوت الحوز اوبعدم القبول
وقال ابن حبيب ان مات الواهب بطلت بخلاف موت الموهوب
له وعن ابن القسم ان كان لمن حوزه حوز لهم لصغار بنيه وابكار بناته

مضت

مضت يعني ان الموهوب له اذا كان غايبا عن بلد الواهب وبعث
الواهب بما وهبه فمات المرسل والمرسل اليه قبل وصول المرسل به
فقال في المدونة في كتاب الصدقة بطلت واضاف المولف هذا القول
الى المدونة لاشكاله وخروجه عن مقتضى الاصول في موت الموهوب
له لان المعروف في المذهب ان المؤثر في بطلان الهبة انما هو
موت الواهب او فلسه لا موت الموهوب له وقد حذف المولف
من المسلة مازادها حذفه اشكالا وذلك انه قال في المدونة
وان بعث بهديه او صلة لرجل غايب ثم مات المعطي او المعطى
قبل وصولها فان كان اشهد فهي للمعطي او ورثته وان لم يشهد
فهي للذي اعطي او ورثته فانت ترى كيف امضاها للموهوب
له مع الاشهاد وظاهر كلام المولف لافرق بين الاشهاد وعدمه
وبهذه الزيادة التي ذكرناها عن المدونة يضعف اعتذار
المولف عن الاشكال المذكور حيث قال اوبعدم القبول
وذلك ان قوله وعلل بفوت الحوز راجع الي موت الواهب
وقوله اوبعدم القبول راجع الي موت الموهوب له اي انما
ابطلناها بموت الموهوب له لاحتمال ان لايقبلها لو وصلت اليه
وقد علمت ان هذا الاحتمال قايم اذا اشهد الواهب ومع ذلك
فلا اثر له وايضا لو كان هذا التعليل صحيحا لما افترق الحكم
بين هبة الغايب والحاضر فالصواب عندهم تعليل المسلة بان
هذا هو غاية المقدور في التحويز وان موت الموهوب له لا يضر
في الحيازة الاترى الي قوله في المسلة التي قبل هذه في المدونة
وما اشترى الرجل من هديه لاهله في سفره من كسوة ونحوها
ثم مات قبل ان يصل الي بلده فان كان اشهد على ذلك فهو
لمن اشتراه له وان لم يشهد فهو ميراث فقد امضى هذه الهدية
لاهله مع احتمال عدم القبول وايضا فقال في اوايل كتاب

الهبة من المدونة وان وهبت هبة لحر او عبد فلم يقبضها حتى مات
فلورثة الحر وسيد العبد قبضها وليس لك ان تمتنع من ذلك وكان
حق المولف ان يذكر هذا عوضا عما في كتاب بن حبيب او ياتي
بهما معًا وفي كتاب بن المواز ايضا من مات منهما اولا رجع ذلك
لورثة الميت وهذا موافق لما في كتاب الهبة واما ما حكاه المولف
عن بن القسم في صغار بنيه او ابكار بناته فليس له كبير فايدة لان
حيازة الاب لهولا صحيحة اذا كان معهم حاضرا فكيف مع غيبته
عنهم فان قلت كلامه وان لم يفد من هذا الوجه فهو مفيد
من وجه اخر وهو ما اذا كان الولد كبيرًا فان كلامه يقتضي
ان لا شي لهم **قلت** قد حصلت هذه الفايدة مما حكاه عن
بن القسم حبيب قبل هذا مع ان كلامه هنا لا يفيدها الا بحسب
ما يدل عليه مفهوم الشرط قال مالك في كتاب محمد ولو اشهد
الباعث انها هدية لفلان ثم طلب استرجاعها من الرسول قبل
ان تخرج فليس ذلك له قال محمد ولو بعث بها مع رجلين واشهدهما
فان قال لهما اشهدا علي فهي على الانفاذ وقال بن القسم
اذا قال ادفعها الي فلان فاني وهبت له ذلك فهي علي الانفاذ
وتصل الي المعطي وقال مالك في رواية بن القسم فيمن اشترى
هدايا في الحج لاهله فلا تنفع الشهادة حتى يشهد وانه اشهدهم
ولا ينفع ان يقولوا سمعناه يقول هذا لامراتي وهذا لابني وهو
معنى رواية اشهب والله اعلم قال بعض الشيوخ نص الامهات
قال ان اشهد علي ذلك حين بعث بها علي انفاذها وهذا يدل
علي انه ان لم يشهد علي انفاذها وانما قال اشهد واني ابعث
بهذا المال صلةً لفلان او هدية فمات المبعوث اليه قبل
وصولها انه لا شي لورثته **وقوله** وما استصحبه الحاج وغيره
من الهدية لاهله وغيرهم كذلك • هذا معنى ما تقدم والمشهور

فيه

فيه الاكتفا بالاشهاد لانه غاية المقدور عليه في التحويز والله اعلم
وقوله والهبة قسمان مقيد بنفي الثواب ومطلق • هذا الكلام
اراد به التطرق الي الكلام علي الاعتصار وهبة الثواب وتذكيره
لفظتي مقيد ومطلق نظرا الي قسم مفرد قوله قسمان ولما ابتدا
بالكلام علي الاعتصار صار كانه المقصود من القسمين فلذلك لم
يقسم الهبة الي ثلاثة اقسام مقيد بنفي ومقيد بالثواب
وغير مقيد بواحد منهما **وقوله** الاول قسمان للمودة والمحبة
فلا رجوع الا للاب والام وقيل ما لم يكن المولي عليه • قد
تقدم ان المذهب لزوم الهبة وساير العطايا بالقبول من حيث
الجملة وانها تتم بالحيازة وليس المراد هنا ذلك المعنى وانما المراد
ان الموهوب له وشبهه اذا حاز الهبة او حازها له من تجوز
حيازته فليس للمعطي فيها رجوع الا للاب والام وقال احمد
لا يعتصر من احد **وقال** ابو حنيفة لا يعتصر ما وهب لذي رحم
محرم ويعتصر ما وهب للاجنبي والحق بذي الرحم من يحرم
نكاحه بصهر **وقال** الشافعي ليس لاحد ان يرجع في هبته
الا الوالد ثم وقف عنه وقد جاءت احاديث تعلق بها كل
واحد من منها طايفة **ففي** الصحيح من حديث بن عباس قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس لنا مثل السوا العايد في هبته
كالكلب يرجع في قيئه وهذا الحديث يتمسك به من ابطل الاعتصار
مطلقا وخرج النساي عن بن عمر وبن عباس عن النبي صلى الله
عليه وسلم قال لا يحل لرجل يعطي عطيه يرجع فيها الا الوالد فيما
يعطي ولده ومثل الذي يعطي عطيه ثم يرجع فيها كمثل الكلب
اكل حتى شبع قاء ثم عاد في قيئه **فهذا** حجة للشافعي ثم قد تلحق
الام بالاب بالقياس الجلي فيكون حجة لمالك **وخرج** الدارقطني من
حديث الحسن عن سمرة عن النبي صلى الله عليه وسلم اذا كانت الهبة

لدي رحم محرم لم يرجع فيها وهذا قد يتمسك به ابو حنيفة ثم النظر
في الترجيح بين هذه المذاهب يطول ولا يخفى عليك واما قول المولف
وقيل الى اخره فهو قول عبد الملك بن الماجشون قال لا تعتصر الام
اذا حاز الهبة عنها ابوه او وصيه او هو ان كان يلي بنفسه وانما
تعتصر ما وهبت له اذا كانت هي التي تليه فلا تخرج الهبة عن
يدها **وقوله** وفي الحاق الجد والجدة بهما روايتان • روايه
الالحاق لاشهب واختيار ابن عبد الحكم زوايه عدم الالحاق لابن
القاسم في المدونة ولابن وهب في غيرها وهي المشهورة وعدم
الاعتصار هو الاصل **وقوله** ولو تلف الموهوب او زال عنه
ملكه او تزوجت البنت او اذان الابن لاجل الهبة وقيل مطلقا فات
الرجوع • لما ذكر حكم الاعتصار ومن له ذلك وفاقا وخلافا
اخذ يتكلم على ما وانع تعرض له فاذا تلف الموهوب فلا رجوع للواهب
باتفاق لفوات محله وسياتي الكلام على تغيير الموهوب وفي
معنا تلف الموهوب زوال ملكه عنه لتعلق حق المشتري او من
هو في معناه به وكذلك اذا تزوجت الانثى فقد تعلق حق زوجها
بذلك المال واطلق المولف الكلام على نكاح الانثى وعبارة غيره اذا
تزوجت على ذلك المال ويحتمل ان يكون قوله لاجل الهبة راجعا
الى تزوج البنت واخذ الابن الدين معا لا للاخير منهما وسكت
المولف عن الكلام على زواج الذكر وسكوته عنه ظاهر في المخالفة
وظاهر المذهب التسوية بينه وبين الانثى في ذلك وقال
ابن دينار نكاح الذكر بعد الهبة لا يمنع الاعتصار لان الذكر
دخل فيما المخرج منه بيده وذلك في الانثى بيد غيرها ولو زال
النكاح بموت او طلاق قبل البنا او بعده فقال ابن القسم لا يعود
حكم الاعتصار دخل بها او لم يدخل بها وان استدان الابن
فداين على مال الهبة كان ذلك مانعا من الاعتصار واختلف

روايه عدم الالحاق

اذاداين

دين على مال الهبة كان ذلك مانعا من الاعتصار واختلف اذا داين
على غير الهبة كما لو كان الابن غنيا فوهب له ابوه هبة يسيرة يرى
انه لا يداين لمثلها فاداان او تزوج فقال ابن الماجشون ذلك يمنع
الاعتصار قال مالك وابن القسم لا يمنع ولو كان الابن مديانا
فوهب له ابوه مالا فقال ابن الماجشون لا يعتصر كما لو تقدمت
الهبة وقال اصبغ ان كانت الحال واحدة كالحال يوم الهبة
فله الاعتصار وحيث حكمنا بان الدين مانع من الاعتصار
فزال الدين فقال ابن القسم واصبغ لم يرجع الاعتصار **وقوله**
ولو مرض احدهما فكذلك وروي اشهب ان مرض الاب فله
وقال ايضا فليس له وقال واما الابن فلا ادري فلا شك
ان الضمير من قوله احدهما راجع الى الواهب والموهب له في
هذا الاصل والاشارة بقوله فكذلك الى الفوات الذي دل
عليه قوله قوة هذا فات الرجوع والتشبيه واقع بين المرض
وبين الموانع المتقدمه وهذا القول في المرض لمالك وابن القسم
لان المرض ان كان في جانب الواهب فاعتصاره لغيره
وهو الوارث لا لنفسه وان كان في طرف الموهوب له فقد
تعلق حق الورثة بماله ورواية اشهب ظاهرة التصور وقال
ابن نافع للسيد ان ينتزع مال مدبره وام ولده في مرضه
وان كان الانتزاع حينيذ لغيره وقال بعض الشيوخ فعلى هذا
يعتصر الاب في مرضه **قلت** ومن يقال تسليط حق السيد
على مال مدبره وام ولده اقوى منه على مال ولده وان كان
قد وهبه له لان العبد اما غير مالك واما مالك على ترتب
والولد مالك حقيقة وقدرة الاب على الاعتصار لا توجب ضعفا
في ملكه فتامله **وقوله** وعلى فائته لو زال ففي عود الرجوع
قولان • ظاهر هذا الكلام انا اذا فرعنا على القول بالافاتة

بسبب مرض احدهما ثم زال مانع المرض فهل يعود حكم الاعتصار
قولان والقول بانه لا يعود الرجوع رواه عيسى عن ابن القسم وساوى
بين مرض المعتصر والمعتصر منه وقاله اصبغ وغيرهما والقول
الثاني لعبد الملك وقال سحنون اذا زال مرض المعتصر فله الاعتصار
بخلاف مرض المعتصر منه واستصوب بعض الشيوخ القول الاول
الى الفرق بين النكاح والدين فابن القسم وافق على عدم رجوع
حكم الاعتصار اذا زالا قال بعض الشيوخ في مسئلة المرض
ولو قيل ان الاعتصار في المرض يكون موقوفا حتى ينظر هل يصح
او يموت لكان صوابا وقوله ولو وهب له على هذه الاحوال
ففي افاتته الرجوع قولان• بعدم حكم اذا وهب الاب
لابنه المديان وما قاله ابن الماجشون واصبغ في ذلك وكذلك
اذا ما اذا كانت الابنة تزوجت والابن مريضا والاقرب هنا
صحة الاعتصار لان الموهوب له لم يدخل احدا في عهدة بسبب
الهبة الا ان يقال الاصل منع العود في الهبة حتى يمنع من ذلك
مانع محقق وهو منتف هنا ولكن اصل المذهب ان هذا مقصور
على الصدقة وقوله وتغير السوق لا يفيت• هكذا نص عليه
مطرف وابن الماجشون واصبغ وهو عندي ظاهر المدونة وقال
بعضهم انه لا اختلاف فيه ولا يبعد تخريج خلاف فيه وقوله
وفي زيادة عينها او نقصها قولان• قال مطرف وابن الماجشون
لا يفيت وقال اصبغ يفيت قال الباجي وهو الظاهر من
قول مالك وابن القسم قال مالك وابن القسم وان كانت العطية
دنانير فصيرها حليا فليس له اعتصارها وكذلك قال ابن الجلاب
اذا خلط الدنانير بمثلها ومثله عن القاضي عبد الوهاب وقد
استقرئ من المدونة خلاف قول ابن الجلاب وهو الاظهر في النظر
وقوله ولو ولدت الامة لم يعتصر الولد وقال اللخمي الا بفوت

عاد الحكم كما كان على الصحيح
لانه لم يكن ... اذا زالت

الولادة• يعني وله ان يعتصر الام ولا يبعد ان يكون ذلك فوتا
في الامة لانه تغير في بدنها وفي المذهب غير مسئلة تدل على هذا
وقوله والحمل منه مفيت وفي مجرد الوطء قولان• يعني ان من
وهب ابنه الكبير امة فوطيها الابن فحملت منه فان ذلك الوطء
مانع من الاعتصار ولا شك في ذلك لحرمة الاستيلاد وكذلك
ساير عقود الحرية من كتابة وتدبير وعتق الى اجل واطلق
المولف القولين في مجرد الوطء والاقرب ان يكون مقصورا على
وطء الثيب وان يكون وطء البكر مفيتا عليه والقول بان مجرد
الوطء مفيت لمالك واكثر اصحابه والقول الاخر للمغيرة وابن
الماجشون قال ابن الماجشون ويوقف حتى تستبرأ فان حملت
بطل الاعتصار والصحيح والله اعلم القول الاول لان الواهب
سلطه على الوطء فامن امره ان يكون كالمحلل فاذا فرعنا على
قول مالك فخلي بين الابن وادعى الوطء منع ذلك من اعتصارها
قاله يحيى بن عمر وفي كتاب الاستبراء من المدونة ان للاب ان
يعتصرها من ابنه الكبير وتستبرئ اذا غاب عليها وظاهره
انه لم يدع الوطء وقوله الثاني ما يقصد به التقرب الى
الله تعالى عز وجل من صلة رحم او لفقير او يتيم ونحوه فلا اعتصار
فيه لاب ولا للام ولا غيرها لانه صدقة• يعني القسم الثاني من
قسمي المقيد قال بعض الشيوخ لا اعلم خلافا ان الصدقة وكل هبة
اريد بها وجه الله تعالى فالرجوع فيها حرام وفيه نظر قال
مطرف قال فمن وهب هبة لله او لوجه الله فله الاعتصار وقال
ابن الماجشون لا يعتصرها وكذلك من وهب هبة يريد بها الصلة
فقال سحنون لا يعتصرها كالصدقة مثل ان يكون له ابن او ابنة
محتاجا صغيرا في حجره او كبيرا بائنا عنه وقيل ان للام ان
تعتصر ما وهبت لابنها اليتيم اذا كان غنيا والاحسن ان هذا

كله ان الصدقة والهبة التي خرجت مخرج الصدقة لارجوع فيها لاحد
واذا منع شراوها فاخذها بغير عوض اولى **وقوله** ولا ينبغي له ان
يملكها بوجه الا بميراث • يعني ان المتصدق لا ينبغي له ان يتملك
الصدقة بوجه من وجوه التمليك الا بالميراث ولا يملكها بشرا ولا
هبة ولا غير ذلك ثم هل هذا المنع على التحريم او على الكراهة في ذلك
قولان وكلام المولف ظاهر التحريم والمشهور انه على الكراهة
وهل تلحق بذلك الهبة قولان والمشهور انها لا تلحق والاسعد
بالاحاديث الشاذلي المسلتين وظاهر المذهب في الصدقة انه
لا يشتريها ممن حصلت له من المتصدق عليه **وقوله** ولا ياكل
من ثمرها ولا يركبها • يعني انه لا ينتفع فيما تصدق برقبته وانه
اذا تصدق بحايط فلا ياكل من ثمره واذا تصدق بدابة فلا
ينتفع بركوبها وفي ذلك قولان اشهرها الجواز لحديث العرايا
وقال عبد الملك انه لا ينتفع بذلك ومال اليه بعض الشيوخ
وهو اسعد باحاديث هذا الباب واما العرية فقد تقدم انها
انما جازت لدفع الضرر وللرفق او لغير ذلك ومن اجاز هنا
العود في المنفعة لم يشترط شيا مما ذكر في العرية **وقوله**
واما المطلق فيحمل على ما يتفقان عليه • هذا هو القسم الثالث
من اصل تقسيم الهبة وهو مقابل لما قيد بنفي الثواب ولا شك
انه مطلق باعتبار اللفظ وانه لا قيد في اللفظ يدل على
وجود ما يقتضي الثواب ولا عدمه لكن قول المولف فيحمل على
ما يتفقان عليه اي من ثواب وعدمه يوهم انه قد يكون
مقيدا في قصد الواهب بوجود الثواب وعلى هذا التقدير فلا
تتم المقابلة بين هذا القسم وبين ما جعل قسيما له وهو قوله
في اصل التقسيم مقيد بنفي الثواب فيجاب عن هذا بان يقال
لم يرد المولف في اصل التقسيم مقيدا بنفي الثواب وايضا فان المقابلة

لم تقع بين المقيد من حيث هو مقيد وانما وقعت بين المطلق مع المقيد
بقيد خاص وهو نفي الثواب والجواب الثاني اشبه من الجواب
الاول وفيهما نظر فتامله **وقوله** فان اختلفا حكم بالعرف
مع اليمين • اي في الاطلاق والتقييد حكم بما يدل عليه العرف
من ثواب وعدمه مع يمين من شهد له العرف منهما وهذا صحيح باعتبار
التوجيه بدلالة العرف لا باعتبار اليمين فان اليمين لا تجب في كثير
من مسايل هذا الفصل الا ان تناول تلك المسايل على ما اذا كانت
الهبة مطلقة لفظا وقال الواهب قصدت بها الثواب وبمسك
الموهوب له بمقتضى العرف وتامل قول ابن الجلاب من وهب هبة
مطلقة وادعى انها للثواب حمل على العرف فيه فان كان مثله
لا يطلب ذلك فالقول قول الموهوب له مع يمينه وان كان
مثله يطلب ذلك واشكل امره فالقول قول الواهب مع يمينه
فتامل قوله كيف الزم اليمين في وجوه المسالة كلها وهو نحو ما حكاه
المولف واختلف المذهب في هبة احد الزوجين لصاحبه على
ثلاثة اقوال احدها انه لا يصدق في قصد الثواب الا ان يظهر
ما يدل على صدقه وهو في المدونة والثاني انه لا يصدق الا ان
يشترط ذلك وهو قول ربيعة والليث ومالك ايضا والثالث
انه يصدق وان لم يظهر ما يدل على صدقه حكاه القاضي عبد
الوهاب وحيث قلنا ان هبة احدهما للاخر لا تقتضي الثواب
فقال ابن القسم اذا ادعت انها شرطت عليه الثواب فتحلف
على ذلك وتبرا واختلف المذهب في الدنانير والدراهم فقال
مالك وابن القسم لا يصلح ان توهب للثواب فان شرط الثواب
فهي مردودة وقال في المدونة ان اشترط فيها ثياب عرضا
او طعاما واختار غير واحد القول الاول وكذلك عندهم الفضة
والذهب غير المسكوك واختلف في المصوغ ايضا على قولين

يشبهان القولين المتقدمين ومسايل هذا الفصل كثيرة اعني ما لا ثواب
فيه من الهبات لمانع عرفي في جانب الواهب او الموهوب او الشي
الموهوب ولم يتعرض لها المولف ولو نشاغلنا بها لخرجنا عن
كلامه وهذا كله مفرع على صحة هبة الثواب من حيث الجملة وهو
المروي عن عمر وعلي ومنع منها الشافعي وابو ثور وداود وروي
الدارقطني عن بن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم من وهب هبة
فهو احق بها ما لم يثب منها قال وروانه ثقات قال الدار
قطني وهو وهم والصواب انه من قول عمر وروي مثله من
حديث ابي هريرة وبن عباس لكن من طريقين ضعيفين وقوله
فان اشكل فالقول قول الواهب مع يمينه اي فان اشكل
مقتضى العرف فالاصل بقا ملك الواهب على ما كان عليه ويستظهر
عليه باليمين والا لزمته الهبة بنكوله وقوله ولا يلزم الموهوب
الا قيمتها قايمة او فايتة وقال مطرف للواهب ان يابى
ان كانت قايمة يعني ان كانت هبة الثواب فايتة لم يلزم
الموهوب له الا قيمتها لانها هي القدر المحقق من اللازم له واما
ان كانت قايمة فاختلف هل لا يلزمه الا قيمتها كالفوات وانه
اذا شا دفع ذلك لم يكن للواهب عليه غيره وهذا هو المشهور
في المدونة وغيرها او يخير الواهب حينيذ فان شا سلمها
له بذلك وان شا استرجع هبته حتى يرضى منها وهذا هو قول
مطرف وفي كتاب الشفعة من المدونة جنوح اليه وهو ظاهر
قول عمر رضي الله عنه حيث قال في الموطا من وهب هبة
لصلة رحم او على وجه صدقة فانه لا يرجع فيها ومن وهب
هبة يرى انه انما اراد الثواب فهو على هبته يرجع فيها
اذا لم يرض منها قال الباجي المشهور عن مالك ان الزيادة
والنقص مما تفوت به الهبة للثواب في حق الموهوب له وتلزمه

فيمتها

قيمتها وقاله بن القسم وعبد الملك واشهب ان الزيادة لا يلزم الموهوب
له بها القيمة قال اشهب ومعنى قول مالك ليس للموهوب له ردها
في النقص ولا للواهب في الزيادة وقال بن عبد الحكم ليس له الرد
الا باجتماعهما زادت ونقصت قال غير الباجي وروى بن
الماجشون عن مالك ان النقص فوت يوجب القيمة على الموهوب
له وليس له ردها الا ان يتراضيا ولابن القسم ان حوالة الاسواق
فوت وقاله اصبغ قال فيتحصل منها اربعة اقوال ويتحصل فيما
تفوت به في حق الواهب ويلزمه اخذ القيمة ان بذلت له
ولا يكون له ان يردها خمسة اقوال احدها مجرد الهبة
على قول محمد الذي يقول انه يلزمه دفع الهبة وان لم يقبض
الثواب والثاني القبض وهو المشهور وقول مالك في المدونة
وغيرها والثالث التغير بالزيادة والنقص وهو في كتاب
الشفعة من المدونة والرابع النقصان خاصة ولا تفوت
بالزيادة في حق الواهب وهو قول اشهب والخامس انها لا
تفوت الا بذهاب عينها او العتق ونحوه وان تلف بعضها
فله ان ياخذ الباقي وهو قول مطرف ومن هذا المعنى اختلا
متى تكون القيمة فلمالك قولان يوم القبض ويوم الهبة
ولعله اراد يوم القبض وقوله وفي تعيين الدنانير والدراهم
ثالثها لابن القسم الا الحطب والتبن وشبهه يعني اذا تشاح
الواهب والموهوب له فيما يكون ثوابا فقال اشهب تتعين
الدنانير والدراهم ولا يقضى بغيرها قال الباجي ويلزم على
هذا ان تختص الثواب بالعين التي تجري في بلد الهبة وتلك
السكة وقال سحنون لا تتعين ويصح ان يثيبه كل ما يتمول
من غير ان يجبر على شي مخصوص وقال بن القسم مثله الا انه
استثنى منه ما لا يثاب مثله عادة من حطب وتبن وكالعبد

المحدم وشبهه وان كانت قيمته مثل قيمة الهبة فاكثر وكان هذا اظهر
لانه اقرب للعرف المتنزل منزلة الشرط وهل يعتبر فيما بين الهبة
وعوضها السلامة من الربا اعتبر ذلك في المدونة فمنع ان يعوض
من الحلي دراهم ومن الطعام طعاما مخالفا له ومن الثياب ثيابا
اكثر منها في نوعها الى غير ذلك واجاز في الواضحة كثيرا من هذا
المعنى **وقوله** وليس له الرجوع في الثواب بعد تعيينه وان
لم يقبضه. تقدم فوق هذا الخلاف بما يلزم عقد هبة الثواب
الواهب والموهوب له فاذا عين الموهوب له الثواب لزمه
الوفا بما عينه لانه التزام منه لذلك المعين سوا قبضه الواهب
او لم يقبضه **وقوله** ولو صرح بالثواب فان عينه فبيع وان
لم يعينه فصحّحه ابن القسم ومنعه بعضهم للجهل بالثمن. يريد ان
الواهب اذا اشترط الثواب تصريحا فان عينه جاز وان
لم يعينه ففي ذلك قولان احدهما وهو المشهور الجواز لان
المقصود به المعروف دون المكايسة والشاذ وهو مذهب
ابن الماجشون المنع للجهل بجنس العوض وقدره فان قلت
قد يظهر لقول المولف في القسم الاول الذي لم يختلف في جوازه
فبيع فايدة وتوك ان يقول فجايز وشبه ذلك مما هو اصرح
في الحكم من قوله فبيع **قلت** يحتمل وجهين احدهما ان يكون
قوله فبيع تنبيها على سبب الحكم فان ذلك يجري مجرى قول
القايل ان هذا العقد جايز لان قصاراه ان يكون بيعا
والعوض اذا كان في البيع معلوما انتفى منه ما يخشى الغرر
وايضا فتنبيه على انه اذا اجاز هذا العقد فينبغي ان تلاحظ
فيه جميع شرايط البيع فيطلب حصولها بخلاف ما لو قال فجايز
فان هذا المعنى لا يفهم منه البتة والوجه الثاني الاشارة الى
ترجيح القول بالمنع في القسم الثاني الذي لم يعين فيه العوض

لانه اذا كان حكم هذا العقد حكم البيع فيجب نفي الجهالة عنه والجهالة
حاصلة في الفرع الثاني فيمنع الا انه يجاب عن هذا الوجه ان
اراده بان يقال اذا عين الواهب العوض كان ذلك التعيين
منه نفيا للمكارمة التي بنا عليها هبة الثواب لتضييقه في العوض
على الموهوب له ويشترط حينيذ العلم بالعوض على الوجه الذي يشترط
في البيع واذا لم يعين العوض واقتصر على شرط الثواب لم يخل
العقد حينيذ من قصد المعروف من حيث الجملة فلا يلزم نفي
الجهالة عنه من كل الوجوه والله اعلم وقد اسقط المولف من
فروع هذا الباب كثيرا والتشاغل بذكرها يخرجنا عن كلامه
فلعل في النصف الثاني من هذا الكتاب **وقوله اللقطة**
هي بضم اللام واما القاف فالاكثر على انها بالفتح وذلك على خلاف
القياس لان فُعَلَة بضم الفا وفتح العين اسم لمن كثر منه فعل ذلك
الفعل لقوله تعالى ويل لكل هُمَزَةٍ لُمَزَةٍ وقوله صلى الله عليه
وسلم ليس الشديد بالصرعة وهو الذي يصرع الناس ومنهم
من اجاز فتح القاف وزعم انها بالسكون على القياس لان
فعلة بسكون العين اسم للمفعول ومنهم من ذكر الوجهين
وفي الصحيح من حديث زيد بن خالد ان رجلا سال رسول
الله صلى الله عليه وسلم عن اللقطة فقال عرفها سنة ثم اعرف
وكاءها وعفاصها ثم استنفق بها فان جا ربها فادها اليه
فقال يا رسول الله فضالة الغنم قال خذها فانما هي لك او لاخيك
او للذيب قال يا رسول الله فضالة الابل قال فغضب رسول
الله صلى الله عليه وسلم حتى احمرت وجنتاه او احمر وجهه
ثم قال ما لك ولها معها حذاوها وسقاوها حتى يلقاها ربها
وفي الصحيح عنه ايضا قال وسيل رسول الله صلى الله عليه
وسلم عن لقطة الذهب والورق فقال اعرف وكاها وعفاصها

ثم عرفها سنة فان لم تعرف فاستنفقها ولتكن وديعة عندك
فان جا طالبها يوما من الدهر فادها اليه وساله عن ضالة الابل
فقال مالك ولها دعها فان معها حذاها وسقاوها ترد الما
وتاكل الشجر حتى يجدها ربها وساله عن الشاة فقال خذها فانما
هي لك او لاخيك او للذيب وفي طريق اخر فان اتا صاحبها فعرف
عفاصها وعددها ووكاها فاعطها اياه والا فهي لك **قوله**
المولف كل مال معصوم معرض للضياع في عامر او غامر يعني
ان اللقطة في عرف اهل المذهب ما اجتمعت فيه هذه القيود
واحترز بالمعصوم عن مال الحربي وشبهه وبكونه معرضا
للضياع عن المال الذي بيد حافظ له ومراده بالعامر ما هو
مقابل الغامر وهو قول بعض اللغويين وقال بعض اللغويين
فيه خلاف هذا مما لا حاجة بنا الى ذكره وتبع المولف في هذا
الكلام ابن شاس وتبع ابن شاس الغزالي ويتفق ذلك في
كلامه كثيرا وسببه ظاهر وهو ان المولف يقصد الى اختصار
كلام بن شاس وابن شاس يجري على ترتيب الغزالي **قوله**
ولا تلتقط الابل في الصحرا • لما تقدم من حديث زيد وفيه ايضا
من طريق اخر من اوى ضالة فهو ضال ما لم يعرفها فظاهر
هذا جواز اخذ الضالة لقصد التعريف ويحتمل ان يريد بهذا
الحديث ما عدى ضالة الابل واختلف هل تلتقط حيث لا يومن
عليها السباع قاله مالك وبن القسم واشهب اذا كان الامام عدلا
اخذت الابل ودفعت اليه يعرفها فان جا صاحبها والا ردت
الى المكان الذي وجدت فيه قال بن القسم هذا راي على ما
روي عن عمر رضي الله عنه وقال اشهب ان لم يات ربها
باعها وامسك ثمنها على ما جا عن عثمن رضي الله عنه قالوا
وان كان الامام غير عدل لم توخذ وتركت مكانها وقال

ابو حنيفة

ابو حنيفة من وجد بعيرا فالافضل له اخذه وليعرفه وصميم مذهب
ملك والاوزاعي والشافعي والليث ان تترك الابل حيث وجدت
ولا توخذ على قول عمر واما تقييد المولف نفي الالتقاط بالصحرا
فيحتمل من جهة اللفظ ان يكون حكم ضالة الابل في غير الصحرا
على غير ذلك من باب مفهوم المخالفة لان وجود ربها في غير
الصحرا اسهل فيلتقطها ليحفظها له حتى يجده عن قرب بخلاف
ما اذا وجد ضالة في الصحرا فلا يتاتى له معرفة ربها اذا نقلها
الى العمارة واذا تركت امكن عثور ربها عليها اذا رجع في
طلبها ويحتمل ان يكون التقاط الابل في غير الصحرا عنده ممنوعا
ايضا ويكون سكوته عنه من باب مفهوم الموافقة لانه اذا امتنع
التقاط الابل حيث يتوهم عليها الضياع فامتناعه حيث لا يتوهم
ذلك اولى هذا الوجه اسعد بظاهر المذهب والذي قبله اقرب
الى لفظ المولف لانه لو اراد المعنى الثاني لقال ولا تلتقط
الابل ونزل قيد الصحرا مع انه اخصر لفظا **قوله** وفي الحاق
البقر والخيل والبغال والحمير ثالثها لابن القسم تلحق البقر ولها •
نصوص وكلامه ظاهر والذي نص عليه بن القسم في الخيل والبغال
والحمير من التقطها عرف بها فان جا ربها والا تصدق بها وقال
اشهب لا توخذ فان اخذها عرف بها ثم تصدق بها وقال
بن كنانة لا ينبغي ان ياخذها ولا يعرض لها واما البقر فقال
في المدونة ان كانت بموضع لا يخاف عليها السباع ولا الذياب
فهي بمنزلة الابل ومثله عن اشهب وقال مالك عند بن حبيب
هي كالغنم اذا وجدها بالفلاة اكلها ولا يضمنها لربها فهذه الروايا
وانما تتصور منها الاقوال الثلاثة على نوع من التخرج والاقرب
انها باقية على ملك ربها فلا تخرج عنه الا بدليل وهو مفقود
وقياسها على الغنم بعيد من تركه **قوله** والالتقاط حرام على

من يعلم خيانة نفسه ومكروه للخايف وفي المامون الاستحباب
والكراهة والاستحباب فيما له بال والوجوب ان خاف عليها
الخونة • يعني ان واجد اللقطة اما ان يعلم من نفسه الخيانة
او يخافها او يعلم من نفسه الامانة فالاول يحرم عليه التقاطها
لان ذلك مستلزم لاتلاف المال المعصوم والثاني يكره له
ذلك ووجهه ظاهر والثالث اما ان تكون بحيث يخاف عليها
اولا والاول يجب عليه الالتقاط لان سبب وجوب الحفظ
حاصل وهي القدرة على الحفظ مع توفر اسباب العطب ان
لم يحفظ والثاني فيه ثلاثة اقوال استحباب الالتقاط وكراهته
والتفرقة بين الكثير فيستحب والقليل لا يستحب وهذه الاقوال
الثلاثة لمالك والاظهر كان مع القدره على الحفظ ان يجب عليه
الالتقاط ويجب عليه ترك الخيانة والحفظ للمال المعصوم
وقصارى الامر ان من يامن على نفسه الخيانة فقد توجه
عليه الخطاب ولا يعد علمه بخيانة نفسه مانعا واحرى خوفه
ذلك ان يجب عليه ترك الخيانة والحفظ للمال المعصوم وقصارى
الامر ان امن على نفسه الخيانة فقد توجه عليه الخطاب
بالحفظ وحده ومن يخاف على نفسه الخيانة وجب عليه امران
الحفظ وترك الخيانة وبعد تسليم هذا فالاظهر من الاقوال
الثلاثة الاستحباب او الوجوب لو قيل به لوجوب اعانة المسلم
عند الحاجة والقدرة على الاعانة **وقوله** فان اخذها ليحفظها
ثم ردها ضمنها • هذا الكلام ظاهر المقصود ووجهه ايضا
ظاهر لانه اذا اخذها ليحفظها فقد التزم امرا يجب عليه
الوفا به فرده لها الى موضعها تعريض لتلفها فاذا تلفت
فيلزمه الغرم وهذا قول مالك وقال اشهب لا يضمنها ردها
بقرب ذلك او بعده ولا شك ان هذه المسلة انما تتفرع على القسم

المختلف

المختلف فيه وفي المدونة من التقط لقطة فبعد ان حازها وبان
بها ردها بموضعها او بغيره ضمنها واما ان ردها مكانه من
ساعته كمن مر في اثر رجل فوجد شيا فاخذه فصاح به اهذا
لك فيقول لا فتركه فلا شي عليه وقاله مالك في واجد الكسا
باثر رفقته فاخذه وصاح اهذا لكم فقالوا لا فرده قال قد احسن
في رده ولا يضمن ووقع في الامهات زيادة لم يذكرها المختصرون
قال فبعد ان حازها ليعرفها وللشيوخ كلام على ما يخص مسلة
المدونة وليس له بكلام المولف كبير تعلق **وقوله** وهي امانة
ما لم ينو اختزالها فتصير كالمغصوب • يعني ان اللقطة بيد
ملتقطها على حكم الامانة بمقتضى حكم الشرع وان قبضها بغير
اذن مالكها ما لم ينو اخذها اغتيالا وغصبا فان نوى ذلك
ضمنها كما يضمن الغاصب وهذا بين اذا كانت نيته هذه حين
التقطها وان حدثت له هذه النية بعد الالتقاط جرى
ذلك على تبدل النية مع بقا اليد ولا يلزمه الاشهاد عند اهل
المذهب والزمه ذلك بعض الحنفية وخرج النساي عن
عياض بن حمار المجاشعي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال من اخذ لقطة فليشهد ذوي عدل وليحفظ عفاصها
ووكاها ولا يكتم ولا يغيب فان جا صاحبها فهو احق بها
وان لم يجي صاحبها فهو مال الله يوتيه من يشا واجاز وا
في المذهب ان يدفعها الملتقط الى غيره ليعرفها ولا ضمان
عليه ان ضاعت اذا دفعها الى مثله في الامانة لان صاحبها
لم يعينه ليحفظها بخلاف الوديعة ومنع من ذلك بعض
العلما خارج المذهب قال ابن كنانة ولا ضمان عليه ايضا اذا
قال له اعمل بها ما شيت قال الباجي يريد وقد اعلمه انها
لقطة فان ادعى الملتقط ضياع اللقطة فقال ابن القسم لا شي عليه

وا

حبها

وقال اشهب وبن نافع عليه اليمين قال اشهب ولو ادعا صاحبها
انه التقطها ليذهب بها فالقول قول الملتقط انه التقطها ليعرف
بها بغير يمين **وقوله** ويجب تعريفها سنة عقيبه في مكان
يرجى طالبها في الجامع والمسجد وغيرهما في كل يومين او ثلاثة
بنفسه او من يثق به• الضمير من قوله عقيبه راجع الي الالتقاط
المفهوم من السياق ولا يوخر التعريف فان ذلك داعية
الي اياس ربها منها فلا يتعرض الي طلبها فان ترك تعريفها
حتى طال ذلك ضمنها هكذا قال بعض الشيوخ نقلت
كلامه علي ما فهمت وظاهر كلام المولف انه يعرف بها في المساجد
ولعل ذلك مع خفض الصوت والاحسن ما قاله في المدونة
علي ابواب المساجد يريد ليرفع صوته وقد ورد ذلك في
حديث ذكره النساي ومراد المولف بقوله في كل يومين
او ثلاثه اي مرة وينبغي ان يكون اكثر من ذلك في اول
تعريفه واذا جاز له ان يستنيب علي حفظها فاحري ان
يستنيب علي تعريفها وقد تقدم من حديث زيد بن خالد
تحديد زمان تعريفها بسنة وهذا قول اهل العلم من حيث
الجملة الا ما ياتي من خلاف ذلك في القليل وفي لقطة الحاج
بمكة وفي الصحيح عن شعبه عن سلمة بن كهيل قال سمعت
سويد بن غفلة قال كنت مع سلمان بن ربيعه وزيد
بن صوحان في غزاة فوجدت سوطا فقالا لي القه فقلت
لا ولكن ان وجدت صاحبه والا استمتعت به فلما رجعنا امررت
بالمدينة فسالت ابي بن كعب قال وجدت صرة فيها مايه دينار
علي عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فاتيت بها النبي صلى
الله عليه وسلم فقال عرفها حولا فعرفتها حولا ثم اتيته بها
فقال عرفها حولا فعرفتها حولا ثم اتيته فقال عرفها حولا

فعرفها

فحجناه

بلغ مقابلة

فعرفتها حولا ثم اتيته الرابعة فقال اعرف عدتها ووكاها ووعاها
فان جا صاحبها والا استمتع بها بعد اختلاف ما تقدم في حديث زيد الا انه
قال في طريق اخر عن شعبه في الصحيح قال فلقيته بمكة فقال لا
ادري اثلاثه احوال او حولا واحدا وفي بعض الطرق قال شعبه
فسمعته بعد عشر سنين يقول عرفها عاما واحدا وفي بعض طرقه
والا فهي كسبيل مالك فعدت واهذا اضطرابا يجب من اجله الرجوع
الي حديث زيد **وقوله** ويستاجر منها ان كان مثله لا يعرف
يعني انه اذا لم يمكنه تعريفها بنفسه ولم يجد من يتولى ذلك بغير
عوض جاز له ان يستاجر من يعرفها لان ذلك من حسن النظر لكن
بشرط ان يكون مثله لا يتولى ذلك بنفسه فان كان مثله ممن
يتولى ذلك لم يستاجر عليها الا من مال نفسه لانه بالتقاطه
لها كالملتزم تعريفها بنفسه فليس له الرجوع عما التزمه **وقوله**
وله ان يملكها بعدها او يتصدق بها ضامنا لها• كلامه كالنص
في التسويه بين تمليكها بعد السنة او الصدقة بها في الجواز ونصوص
المذهب علي مرجوحية التملك وربما وقع المنع من ذلك لان
المراد من التملك ان يتصرف فيها لنفسه قال في اول كتاب
اللقطة ومن التقط دنانير او دراهم او حليا مصوغا او عروضا
او شيا من متاع اهل الاسلام فليعرفه سنة فان جا صاحبها والا
لم امره باكلها كثرت ام قلت درهما فصاعدا الا ان يحب بعد السنة
ان يتصدق بها او يخير صاحبها ان جا في ان يكون له ثوابها
او يغرمها له فعل وقال بن الجلاب يخير بين الشيئين الاولين وكره
المولف وبين وقفها لربها كالوديعه وقيد ذلك بعض الشيوخ
بان يكون الملتقط غنيا وقال ابو حنيفه لا ياكلها الغني البته
بعد الحول ويتصدق بها وانما ياكلها الفقير وعن علي وبن
عباس وبن المسيب والحسن وجماعه انه يتصدق بها ولا ينتفع بها

ياكلها الفقير وعن علي وبن وقال الاوزاعي ان كان مالا كثيرا جعله
في بيت المال وقال الشافعي نحو قول ملك وهو قول عمر وابنه وبن
مسعود وعايشه واحمد واسحاق وعطا ومن الناس من اسقط عنه
الضمان بعد السنه ولو اكلها وقد تقدم في حديث زيد بن خالد عرفها
سنه ثم اعرف وكاها وعفاصها ثم استنفق بها فان جا ربها فادها
اليه وكذلك في الطريق الاخر فعرفها سنة فان لم تعرف فاستنفقها
ولتكن وديعه عندك فان جا طالبها يوما من الدهر فادها اليه
وهذا يدل على انه يضمنها ان اكلها وظاهره مع من سوى بين التمليك
وغيره ولا شك ان الضمير المخفوض باللام من كلام المولف راجع
الي الملتقط والضمير من قوله بعدها راجع الي السنة وبقية الضماير
المنصوبه والمخفوضة راجعة الي اللقطة **وقوله** وقال الباجي
الا مكة فلا تملك لقطتها للحديث والمذهب خلافه **قوله**
الباجي هو قول اللخمي وبن العربي وبن رشد والحديث الذي اشار
اليه المولف هو ما وقع في خطبة النبي صلى الله عليه وسلم في
الصحيح لا تحل لقطتها الا لمنشد وحفظ هولا للمذهب معلوم غير
ان بن القصار حكى عن مالك مثل ما نسبه المولف للمذهب
واما ما كان موافقه الحديث واجبه لصحته ولانه خاص وغيره
من احاديث هذا الباب عام واما قول المولف اثر هذا او يبيعها
امة معطوف على قوله وله ان يتملكها بعدها او يتصدق بها
ضامنا لها وما بعد ذلك من كلام الباجي لجملة اعتراض **وقوله**
واما التافه فلا يعرف • لا شك ان الاصل تعريف اللقطة سنة
ولما تكلم المولف على ما يستثنى منه باعتبار الزمان وهي لقطة
مكة اتبع ذلك بما يستثنى من انواع اللقطة باعتبار التعريف
فان قلت فعلى هذا كان ينبغي ان يذكر مسلة ما فوق التافه
باثر لقطة مكة فانها استثنيت من ذلك الاصل باعتبار الزمان

فذكرها باثره اولي **قلت** هو وان كان استثنا باعتبار الزمان
لكن الموجب لذلك الاستثنا انما هو بيسارة اللقطة في نفسها فالحاقها
بحكم التافه احسن لاشتراكهما في اصل السببية والدليل علي
ان التافه لا يعرف ويجوز الانتفاع به من غير ضمان ما في الصحيح
من حديث انس بن مالك قال مر النبي صلى الله عليه وسلم بتمرة في
الطريق فقال لولا اني اخاف ان تكون من الصدقة لاكلتها
فان قلت فلم لم يقل المولف واما التافه فله اكله لان اباحة
الاكل اوفق لمقتضى الحديث من قوله فلا يعرف **قلت** اباحة
الاكل اعم من سقوط الضمان لامكان ان يجوز له الاكل ويضمن
لحكم الكثير فيما بعد السنة بخلاف عدم التعريف فانه مناف
لوجوب الضمان بلا شك والله اعلم عدل المولف عما ذكره السايل
غير انه لقايل ان يقول ان صح هذا الجواب سقط الاستدلال بحديث
التمرة فتامله **وقوله** واما ما فوقها من نحو مخلاة ودلو فقيل يعرف
بها ايام مظنة طلبه وقيل سنة كالكثير • تقدم ما حكيناه عن
المدونة وهو بظاهره موافق القول الثاني ومنهم من تاوله على
القول الاول وهو الذي عليه الاكثر من اهل المذهب وغيرهم
على خلاف بين العلما في حد اليسير قال مالك ان كان تافها
ولا يرى نما اطلقه المولف في التافه تصدق به قبل الحول
وقال بن وهب يعرف ما قل ابدا ما مثل الدريهمات والدينار
وقال ابو حنيفة والحسن بن حيي ما كان دون عشرة دراهم
عرف بقدر ما يري والعشرة فما فوقها سنة وقال الحسن
ما دون العشرة يعرفه ثلاثة ايام وقال الثوري في الدرهم
يعرفه اربعة ايام وقد جاءت احاديث اكثرها ضعيف موافقة
لهذه المذاهب من حيث الجملة وجاءت اقوال في المذهب ظاهرها
خلاف ما قاله المولف للكثير ثم اوله ولا يبعد ردها الي ما قاله

٣/١٠
د

المولف والضمير من قول المولف فوقها راجع الي معني اللقطة الذي
تقدم انثه لانه لقطة ولو عاد هاه علي اللفظ لذكره **وقوله**
واما ما يفسد كالطعام فان كان في قرية او في رفقة له فيهم قيمة
مثالها يضمن ان اكله ولا يضمن ان تصدق به والا اكله لغير شي
يعني ان ما يفسد من الطعام لا يخلوا ان يكون حيث له قيمة مثا
كالرفقة او القرية او حيث لا قيمة له والاول ان اكله او تصدق
به اختلف في ضمانه له علي ثلاثة اقوال احدها انه يضمن وهو
ظاهر قول اشهب لانه قال يبيعه وليعرف به والثاني انه
لا ضمان عليه قاله مالك اذا اكله قل او كثر الا انه قال اعجب
الي ان يتصدق به والثالث قول مطرف ان اكله ضمنه وان
تصدق به لم يضمن والاصل ما قاله اشهب وقد تاول قول
مالك عليه وان كان في موضع لا قيمة له فيه جاز له اكله ولا
شي عليه وهو مراد المولف بقوله والا اكله لغير شي **وقوله**
والشاة بمكان يخشي عليها ولعسر حملها كذلك • شبه الشاة اذا
حصل لها وصفان احدهما ان تكون بموضع يخشي عليها السباع
والثاني ان يعسر حملها الي موضع يومن عليها من السباع بالطعام
اذا لم يكن في قرية ولا رفقة يعني فيجوز اكل تلك الشاة ولا
ضمان عليه فيها والوصف الثاني لم يذكره في المدونة وظاهر
كلام المولف انه لو لم يعسر حملها للزمه ان يحملها ولم يجز له اكلها
فان قلت عكس المولف التشبيه فان مسالة الشاة هي الاصل لمسالة
الطعام لان الشاة تقدم ذكرها في حديث زيد بن خالد في
قوله صلي الله عليه وسلم هي لك او لاخيك او للذيب وهكذا ايضا فعل
في المدونة شبه هذا الطعام بالشاة يجدها في الفلاة **قلت**
الطعام وان لم يجر له ذكر في حديث زيد فقد جرى ذكره
في غيره وقد قدمنا حديث التمرة وهو اولي في الاعتماد عليه

لان

لان سقوطه الضمان ظاهر منه وليكاد يكون نصا واما حديث الشاة
فليس ظهوره بما ولحديث التمرة وقد قال الطحاوي لم يوافق مالكا
احد علي قوله ان اكلها واجدها في الموضع المخوف لم يضمن وقد قال
الاكثرون يعرف واجد الشاة بالفلاة فان لم يجي صاحبها اكلها
ثم ضمنها ان جاء وراوا ان قوله هي لك او لاخيك او للذيب ليس بتمليك
لقوله او للذيب قالوا وقد جا هي لك او لاخيك او للذيب فرد علي
اخيك ضالته قيل وانما قوله هي لك مثل قوله في اللقطة فشانك
بها ومال الي هذا ابو عمر بن عبد البر وصحح قول سحنون في المستخرجة
ان اكل الشاة واجدها بالفلاة او تصدق بها ثم جا صاحبها
ضمنها له قال ابو عمر وقد قال مالك فيمن اضطر الي طعام غيره
واكله انه يضمنه فالشاة الملتقطة اولي بذلك واذا فرعنا علي
المشهور فقالوا اذا ذبحها في الفلاة ثم اتا بلحمها اكله غنيا كان
او فقيرا قال اصبغ ويصير لحمها وجلدها مالا من امواله ولا ضمان
عليه في ذلك الا ان يجد صاحبه في يده فيكون احق به وان
اتا بها بالشاة حية من الفلاة الي العمارة فلها حكم اللقطة
يعرفها فان اتي ربها اخذها قيل وعليه اجر نفقتها **وقوله**
واما منافعها وحلابها فقال ملك له ولا يتبع الا بها ونسلها وقيل
الا ان يكون له ثمن • قال بن وهب عن مالك لا باكل واجد
ضالة الغنم بقرب القري حتي يعرف بها سنة قال وان كان
للشاة صوف او لبن باعه ودفع ثمنه لصاحب الشاة ان جا
قال مالك ولا ارى ان يصيب من نسلها ولبنها بنحو قيامه عليها
وان كان تيسا فلا باس ان يتركه ينزو علي غنمه ما لم يفسد
ذلك وقال سحنون فيمن وجد شاة اختلطت بغنمه فهي كاللقطة
يتصدق بثمنها يعني بعد السنة فان جا ربها ضمنها له قال وله شرب
لبنها وهذا خفيف لانه يرعاها ويتفقدها قال بن نافع عن مالك ان

ذبحها قبل السنة ضمنها لربها الا ان يخاف موتها فيذبحها فلا شي عليه
وقال في رواية مطرف اذا وجد الغنم في قرب العمران فعرفها فلم
يات ربها فالصدقة بثمنها احب الي من الصدقة بها ولو لذلك الاستيناء
احب الي وليس بواجب وسبيلها سبيلها قال واما اللبن والزبد (بثمنها)
والزبد فان كان بموضع له ثمن فليبع ويصنع بثمنه ما يصنع بثمنها
فان كان له بها قيام وعلوفة فله ان يأكل منها بقدر ذلك واما
بموضع لا ثمن له فياكله واما الصوف والسمن فليتصدق به او بثمنه
وقال مالك في العتبية ان تصدق بها او بثمنها ثم جاء ربها فلا شي
له بخلاف المال **وقوله** وله ان يكري البقر وغيرها في علوفتها
كرا ما مونا. جعلوا للملتقط هذا القدر من التصرف في اللقطة
لغيبة وكالة من ربها لما كانت المصلحة في ذلك ظاهرة اذ لا بد من
النفقة فلو كانت من بيت المال او من عند متطوع بها لادى
ذلك الى خروج اللقطة عن ملك ربها او خروج بعضها وهو محض
الضرر والله اعلم ثم انه لا يعقد عليها من الكرا الا مقدار
ما يندفع به ضرورة الحال لا ازيد من ذلك اذ لا داعي له ويشترط
ان يكون ما تكرى فيه من العمل مامونا والا آل الامر الى خروج
اللقطة عن ملك ربها **وقوله** وله ان يركب الدابة الى موضعه
ثم ان ركبها بعد ضمنها. يعني ان له ركوبها الى موضعه بغير
عوض لان عليه في قودها ضررا وربما شغله عن مهماته
ولما كان ركوبه اياها بعد وصوله لا يعود على مالكها بمنفعة
ولا دعت اليه ضرورة كان محض عدا موجب ان يضمنها ان هلكت
ويضمن قيمة المنفعة ان لم تهلك **وقوله** وله بيع ما يخاف ضيعته
بغير اذن الحاكم بخلاف ما لا مونة في بقايه. يعني ان ملتقط
اللقطة كالوكيل على النظر في امرها فان خشي عليها الضيعة باعها
ولا يحتاج في ذلك الى اذن الحاكم هذا هو ظاهر المدونة وغيرها

وقال اشهب اذا بيعت بغير اذن السلطان بعد السنة فلربها
نقض البيع فان كان لم يقدر عليها فلا شي له غير الثمن ان باعها خوفا
من الضيعة واما ان باع الثياب ولا مونة في بقايه ولا ضرورة الى
ذلك فربه احق به ان وجده بيد المبتاع وان لم يجده فله ان شا
الثمن من البايع او القيمة يوم بيعه قال وكل ما بيع من هذا بامر السلطان
مضى البيع وليس لربه الا الثمن فجعل المولف بن القسم موافقا لما لا مونة
في بقايه مع انه من كلام اشهب وحده ويحتمل ان المخالفة فيه بن القسم
واسقط من كلام اشهب ما لا شك في مخالفة بن القسم له فيه
وقوله وليس لحبسه اياها حد الا اجتهاده. يحتمل ان يريد
به السنة والعقد فيه ظاهر ويحتمل ان يريد به وقبل السنة وينبغي
ان لا تباع قبل السنة الا اذا لم يوجد من ينفق عليها او وجد ولكن
تستغرق النفقة قيمتها ويلزم التعريف اذ ذاك ولو بيعت حتى
تمضي السنة **وقوله** وربها مخير بين غرم النفقة واسلامها
منها فيكون كالبايع. يعني ان ربها لا يكون له اخذها بغير غرم
وانما يكون مخيرا بين اخذها ودفع النفقة او اسلامها في
النفقة اذ ليس للملتقط ان يتبع ذمته لانه كان قادرا على بيعها
على ربها قبل ذلك ان كان البيع نظرا له بخلاف من انفق على ولد
رجل وزوجته لانه قام عنه بامر لا بد له منه قال في المدونة
ويكون الملتقط احق بالنفقة من الغرما يعني له امساك اللقطة
حتى يقبض ما انفق عليها او تباع له فيكون في ثمنها مقدما على
الغرما **وقوله** ويجب ردها بالبينة او بالاخبار بصفتها
من نحو عفاصها ووكايها وهما المشد ودفينه وبه. يعني انه يجب
دفع اللقطة لمن اقام عليها البينة وهذا لا خلاف فيه ويجب
دفعها ايضا لمن اخبر بصفتها كالعفاص والوكا في الدنانير
والدراهم ثم فسر العفاص بانه المشد ودفينه الدراهم اي وعا

الدراهم والوكا هو المعلوم في اللغة وعليه اكثر الفقها ومنهم من عكس
في التفسير واشار بقوله كو عفاصها الى ان ما لا عفاص له ولا وكا
من اللقطة يدفع بالاخبار عن صفته الخاصة المحصلة للظن ما يحصله
الاخبار بمجموع العفاص والوكا وبالاكتفا بما ذكر من الاخبار
بالعفاص والوكا قال الليث والحسن بن حي وبن حنبل وابو عبيد
واكثر اهل العلم بالحديث اعرف عفاصها ووكاها وعددها فان
جا صاحبها يعرفها فادفعها اليه وقوله فان جا صاحبها يعرفها فادفعها
اليه ظاهر قوي يقرب من النص على ما قلناه وقد قدمنا ما وقع
من مثل هذا في بعض طرق الصحيح وذهب الشافعي وابو حنيفه
انها لا تستحق بالاخبار بذلك ولا يجبر الملتقط على ان يدفعها بذلك
ويسعه ان يدفعها اليه فيما بينه وبينه دون قضا وكل ما استدلوا
به عام والذي ذكرناه من الاحاديث خاص **وقوله** وفي اعتبار
عدد الدنانير والدراهم قولان• يعني ان المذهب اختلف في
اعتبار عدد الدراهم كاعتبار العفاص والوكا على قولين فاعتبره
كذلك بن القسم واشهب ولم يعتبره اصبغ والصحيح اعتباره لثبوته
في بعض طرق حديث زيد بن خالد لكنه من زيادة العدل وقد
علمت ما فيها من الخلاف **وقوله** وفي الزامه اليمين مع الصفة قولان•
لما قدم ان لاخذها سببين احدهما البينه والثاني الاخبار بالصفة
من العفاص وغيره ذكر هنا محل الخلاف بالسبب الثاني ولو اطلقه
لاوهم دخول الخلاف في السبب الاول وذلك باطل والمشهور من
المذهب سقوط اليمين وهو ظاهر المدونة وقال اشهب لابد
من اليمين واستقري من المدونة ايضا والاول اسعد بظواهر
الاحاديث **وقوله** ويجتزي ببعض الصفات المغلبة على الظن
على الاصح ويستاني في الواحدة• يعني ان للملتقط الاكتفا باكثر الصفات
التي يغلب على الظن انه لا يعرفها الا المالك على اصح القولين واما

الصفة

ما فلتد

الصفة الواحدة فيستانا بها فان لم يات من يذكرها هذه الصفة ملتقط دفع
له فان قلت ليس الصفة الواحدة بعض الصفات فيلزم اجتماع الاجرا
على ان مراده بذلك البعض ما زاد على الواحدة وكان دون الجميع
فان قلت قد ذكر انه يستانا في الصفة الواحدة ولم يبين ما هو الحكم
الحكم اذا لم يات من هو ارجح منه **قلت** انما سكت عن ذلك
الحكم لانه كالمعلوم وهو كما قلنا انه يدفع لذلك الواصف وذلك انه
لو لم يدفع اليه لكان ذكر تلك الصفة وعدم ذكرها سوا ولما كان
للاستينا معنى قال اشهب ان عرف وصفين ولم يعرف الثالث
دفعت اليه وهذا هو القول الاصح الذي ذكره المولف وقال
بن عبد الحكم لو اصاب تسعة اعشار الصفة واخطا العشر لم
يعطها الا في معنى واحد ان يصف عددا فيصاب اقل وهذا
مقابل الاصح وقال اصبغ ان عرف العفاص وحده فليستبرا فان
جا اخر والا اعطيها قال الباجي ولا يبعد ان يكون بن عبد
الحكم وافق اصبغ لانه انما امتنع من دفعها اليه اذا اخطا بان
وصف شيا بغير صفته قال وقد اختلف في هذا قول اصبغ فقال
ان قال في خرقة حمرا وخيط اصفر فوجد الخرقة حمرا والخيط
اسود يستبرا امره ثم رجع فقال هذا اكذب نفسه في ادعايه
المعرفة فلا يصدق انما يصدق لو اصاب في البعض وادعى الجهل
في البعض قال بعض الشيوخ اما جهله بالعدد اذا عرف العفاص
والوكا فلا يضره وكذلك لو غلط فيه بالنقصان لجواز ان يغتال
واختلف في غلطه بالزيادة على قولين وكذلك اذا جهل صفة الدنانير
وعرف العفاص والوكا واما اذا غلط في صفة الدنانير فلا شي
اعلم انه لا شي له الا بمعرفتها وقيل يستبرا امره وقيل ان ادعى
الجهالة استبري امره وان غلط لم يكن له شي واختلف في الاعتماد
على السكة وحدها فقال سحنون لا يستحقها بذلك حتى يذكر

بها

[حاشية: ولا سينا هو مرجوح الصفة ... فيه ... الواحد]

[حاشية: واما العفاص والوكا اذا وصف احدهما وجهل الاخر او غلط فيه ففيه ...]

علامة غيرها قال يحيى بن عمر ما يتبين لي قول سحنون وارى اذا
وصف السلة وذكر بعض الدنانير ان كان فيها نقص فاصاب ان
ياخذها قاله بعض الشيوخ وهذا اذا ذكر سلة البلد واما اذا
ذكر سلة شاذة ليست بمعروفة فينبغي ان تدفع اليه **وقوله**
ولو وصفها اثنان بما ياخذها به المنفرد تحالفا وقسمت بينهما
فان نكل احدهما اخذها الحالف • اما ان اجتمعا على ما وصفاه
بان يصف كل واحد منهما العفاص والوكا مثلا فظاهر واما لو وصف
كل واحد منهما غير ما وصف الاخر لكنه لو انفرد لم يحتج مع ما وصفه
الى زيادة فينبغي ان ينظر الى المعادلة والترجيح وهذا اشار في
الرواية فقال لو عرف رجل عفاصها ووكاها فقط وعرف الاخر
العدد والوزن كانت لمن عرف العفاص والوكا قال واستحسن
ان تقسم بينهما كما لو اجتمعا على معرفة العفاص والوكا ويتحالفان
فان نكل احدهما دفعت الى الحالف ولو نكلا لجرى ذلك على الخلاف
في اشتراط يمين الواصف وههنا احرى في طلب اليمين لان
هنا من يدعيها **وقوله** ولو دفعها بصفة او ببينة ثم وصفها ثان
او اقام بينة فلا شي على الملتقط وقال ابن الماجشون ان لم يشهد
بالقبض على الواصف ضمن • فيحتمل ان يكون قول ابن الماجشون
تقييدا ويحتمل ان يكون خلافا وهو الاظهر لان مما يقال ان كل
من دفع الى غير اليد التي دفعت اليه فلابد من قيام البينة
على معاينة الدفع الا في الوكيل المفوض اليه فان هذا المال لم يدفع
اليه ولم يخرج عن يد ربه الى يد ملتقطه ولذلك جاز للملتقط
دفع اللقطة لمن يتولى تعريفها ولا يجوز للمودع ولا للوكيل اخراج
ما تحت ايديهما ونقل ابن يونس كلام ابن الماجشون اذا اتى رجل
فوصفها او اقام البينة انها له فقال الملتقط دفعتها لمن وصفها
ولا اعرفه ولم اشهد عليه ضمن بتفريطه اذ دفع لغير بينة

ولو

ولو اثبت الدفع لبرئ وكانت الخصومة بين الاول والثاني ولو دفعها
بالصفة ولم يحلفه ضمن اذا افلس القابض او اعدم فان قلت اصل ابن
الماجشون في الوكيل المخصوص ان القول قوله ولا يضمن اذا دفع لمن
امر بالدفع اليه فلم ضمن الملتقط ههنا وهو ماذون له في الدفع
قلت لم يوذن له ههنا مالك اللقطة وانما الاذن عموما
من جهة الحكم وايضا فان الدافع قال دفعتها لمن لا اعرفه
ولو قال في مسالة الوكيل مثل هذا ضمن فقال اشهب بعد
ان ذكر مثل ما قاله ابن القسم لو اخذها الاول من ملتقطها
ببينة بامر السلطان او بغير امره ثم جا ثان واقام البينة انها
له فهي لاولهما ملكا بالتاريخ فان لم يكن لذلك تاريخ فهي لاعدلهما
بينة فان تكافيا كانت لمن هي في يده وهو الاول بعد يمينه
انها له ما يعلم لصاحبه فيها حقا فان نكل حلف صاحبه
واخذها فان نكل فهي للاول بلا يمين والجاري على اصل
ابن القسم قسمها بينهما عند تكافي البينتين وان حازها الاول
لانه مال قد عرف اصله قال بعضهم وان اخذها الاول
بالصفة وجا اخر بعد ذلك فوصفها وتحقق انه لم يسمع صفة
الاول لا ينبغي ان يكون للاول على قول اشهب وتقسم بينهما
على قول ابن القسم لقايم البينة في ذلك قال واما ان دفعت
الى الاول ثم اتى الاخر بعد حين فوصفها فلا خلاف انها للاول
لاحتمال ان يكون الثاني قد سمع صفة الاول ولو اخذها
الاول بالصفة فاتى اخر فاقام البينة فاقام الاول ايضا
البينة وتكافيا في العدالة لبقيت للاول لانه زاد الصفة
التي اخذها به **وقوله** ولصاحبها اخذها بعد السنة
ايضا حيث وجدها • انما قيد كلامه بقوله بعد السنة انه
يدل على انه له اخذها قبل السنة من باب اولى بخلاف ما

لو سكت عن ذلك وذلك ان للملتقط التصرف فيها بعد السنة وليس له
ذلك قبل السنة فاذا كان لربها اخذها حيث حصل للملتقط شبه
الملك فاحرى ان يكون ذلك له اذا لم يحصل للملتقط ذلك الشبه
ولما كان هذا الاستلزام ظاهرا في حكم المنطوق به حسن من
المولف ان يذكر لفظة ايضا واما قوله حيث وجدها فيريد به سوا
وجدها في يد ملتقطها او غيره وهو صحيح الا انه يفترق الحال
في اخذها فتارة يكون له اخذها بعينها وتارة يكون له اخذ
عوضها فصار هذا الكلام كالمجمل وما بعده كالمبين له **وقوله**
فان وجدها بيد المبتاع من الملتقط لا المساكين بعد السنة فقال
ابن القسم ياخذ الثمن لا غير وقال اشهب ان كان باع باذن الحاكم•
يريد ان مالك اللقطة اذا وجدها بيد المبتاع من الملتقط فاما
ان يكون مبتاعا او غير مبتاع فان كان مبتاعا من الملتقط وباعها
بعد مضي عام فقال ابن القسم البيع ماض وقال اشهب بشرط
ان يكون البيع باذن الحاكم والحاصل ان ابن القسم شرط في
امضا بيع اللقطة شرطين ان يكون متولي البيع هو الملتقط
لا المساكين والثاني ان يكون البيع وقع بعد السنة واعتبر
اشهب هذين الشرطين مع زيادة اذن الحاكم في البيع لكن
فيما نقله المولف من كلام اشهب قصور فلنات به قال اشهب
اذا بيعت اللقطة بغير امر السلطان بعد السنة فلربها نقض
البيع وان لم يقدر عليها فلا شي له غير الثمن ان اباعها خوفا من
الضيعة واما ان باع الثياب وما لا مونة في بقايه ولا ضرورة
به الي ذلك فربه احق به ان وجده بيد المبتاع وان لم يجده فله
ان شا الثمن من البايع او القيمة يوم بيعه ولفظة المساكين معطوفة
بلا على الملتقط لا على المبتاع ودلت على ان مالك اللقطة اذا وجدها
بيد المبتاع من المساكين فله اخذها ونقض البيع بخلاف ما تقدم

قال ابن القسم وان وجدت بيد من ابتاعها من المساكين فلياخذها
ثم يرجع المبتاع على الملتقط وقال غيره يرجع عليه بالاقل من الثمن
الذي دفع للمساكين او قيمتها يوم تصدق الملتقط فاذا اخذها
ربها من يد المبتاع من المساكين رجع على الملتقط كما قال ابن القسم
وقال بعض الشيوخ يرجع المبتاع بالثمن على المساكين ورجعوا على الملتقط
كما قال ابن القسم وقال بعض الشيوخ ان كان قايما بايديهم كالبلد
سهم عينها وان اكلوه فالاولى ان يرجع على الملتقط الذي سلط
ايديهم عليها كما لو اكلوها قال وينبغي ان يرجع عليه بالاقل من
ثمنها او قيمتها يوم الصدقة بها ويرجع بتمام ثمنها على المساكين
لانهم البايعون منه **وقوله** فان تلفت بعد تمليكها او تصدقها
فعليه قيمتها يوم ذلك او مثلها• لما قدم الكلام على حكمها اذا وجدها
ربها قايمة اخذها الان يتكلم على ما اذا وجدها قد فاتت
او نقصت فقال ان تلفت بيد ملتقطها وقد تقدم انها بيده
على حكم الوديعة وذلك اذا ابقاها لربها وههنا ابقاها بيده
ونوى هو تمليكها لنفسه وضمانه صحيح على القول بتاثير النية
مع بقا اليد واما اذا تصدق بها فلا شك ان هذا اقوى من
الاول لانه تصرف بالفعل ثم ان كانت من ذوات الامثال
وان كانت من ذوات القيم فقيمتها على الاصل في المتلفات
والقيمة يوم نوى التملك او يوم تصدق واليها وقعت الاشارة
بلفظة ذلك والكلام فيه من جهة العربية كالكلام في قوله
تعالى عوان بين ذلك وقوله ولمن صبر وغفر ان ذلك لمن
عزم الامور الي غير ذلك من الاي واو من قوله او مثلها للتفصيل
وكذلك التي قبلها **وقوله** فان وجدها ناقصة بعدهما
خير بين اخذها ناقصة وقيمتها من الملتقط• يريد فان وجد مالك
اللقطة لقطته ناقصة بيد الملتقط بعد ان نوى تملكها او بيد

فعليه مثلها

الفقرا بعد ان تصدق بها والى ما ذكرناه يرجع الضمير من قوله
بعدهما وان كان العطف في الاصل باو وقد تقدم حكمه فاذا وجدها
على هذه الصفة كان الحكم حينئذ حكم المغصوب منه اذا وجد عين
شيه ناقصا بيد غاصبه او بيد من تصدق به عليه ووجه ذلك
ظاهر **وقوله** وللملتقط الرجوع على المساكين في عينها ان اخذ
منه قيمتها الا ان يكون تصدق على نفسه • يعني فان اختار مالك
اللقطة في المسئلة السابقة اخذ القيمة من الملتقط لاجل ما دخلها
من النقص وقد كان الملتقط تصدق بها فللملتقط اخذ اللقطة
من ايدي المساكين لكن بشرط ان يكون تصدق بها عن ربها
لا عن نفسه لانه اذا تصدق بها عن ربها فربها لم يمضها للمساكين
ولم يجز فعله وقد وجبت للملتقط بدفع قيمتها واما ان تصدق
بها عن نفسه فليس له رجوع عليهم وان غرم القيمة لانه على
ذلك دخل ابتدا **وقوله** فان كانت قايمة بايديهم فليس لربها
سواها • لا يريد بقيامها وجود عينها والا تناقض كلامه هذا
مع ما فوقه وانما يريد بقيامها ابقاها سالمة من النقص وحينئذ
لا يكون لربها حق في قيمتها بوجه كما لا يكون له ذلك في مسايل
الغصب **وقوله** واذا كان الملتقط عبدا فما وجب بالتعدي
ففي رقبته كالجناية وبغيره في ذمته • يعني ان استهلاك
العبد ما التقطه يستلزم وجوب الغرامة عليه من حيث الجملة
كالحر الا انه يفترق الحكم بين استهلاكه لها على وجه العدا
وبين ما لا على وجه العدا فالاول تكون جنايته في رقبته كساير
ما يتلفه من اموال الناس والثاني تتعلق بذمته كالحر ولم يبين
المولف ما هو وجه العدا مما عداه وكان ينبغي ان يبينه كما قال
في المدونة ان استهلكها قبل السنة كانت في رقبته وان
كانت بعد السنة كانت في ذمته فان من اقتصر على كلام المولف

فقد

فقد يتبادر لك منه خلاف هذا ورأى بعض الشيوخ ان القياس
كونها جناية بعد السنة وقال الشافعي ان لم يعلم السيد باللقطة
حتى استهلكها العبد فهي في رقبته استهلكها قبل السنة او
بعدها لان اخذه لها عدوان انما ياخذها من له ذمة وان
علم السيد واقرها في يده فالسيد ضامن ان استهلكها العبد
وقال ايضا لا يكون على العبد غرم حتى يعتق من قبل ان ياخذها
وقال ابو حنيفة هو كلما استهلكه العبد بيع فيه الا ان يفديه
مولاه ولا فرق على المذهب في استهلاكه لها بين ان يكون باكله
لها او لثمنها او تصدقه لها او هبته قاله ابن القاسم واشهب ومطرف
وابن الماجشون والضمير المجرور من قوله وبغيره راجع الى
التعدي ولا خفا بان الضميرين المجرورين من قوله في رقبته
وفي ذمته انما يرجعان الى العبد **وقوله** اللقيط • وهو
فعيل بمعنى مفعول كجريح وقتيل وليس هو مقصورا على الذكر
دون الانثى كما يعطيه ظاهر كلام المولف وهل هو مرادف
للمنبوذ او مباين له ظاهر كلام المتقدمين التسوية بينهما
وذهب بعض الشيوخ الى انهما متباينان وان اللقيط من وجد
من الصبيان كبيرا كالذي يوجد في الشدايد والمنبوذ الذي
يلقى بقرب الولادة والغالب عليه ان يكون من زنى وفي
الموطا سنين ابي جميلة رجلا من بني سليم وجد منبوذا في
زمان عمر رضي الله عنه قال فجئت به الى عمر فقال ما حملك
على هذه النسمة فقلت وجدتها ضايعة فاخذتها فقال له
عريفه يا امير المومنين انه رجل صالح فقال له عمر كذلك فقال
نعم فقال له عمر اذهب فهو حر ولك ولاوه وعلينا نفقته وروي
عنه انه قال وجدت منبوذا على عهد عمر فذكره عريفه
لعمر فارسل الي فجيته والعريف عنده فلما راني مقبلا قال

عسى الغوير ابوسا كانه اتهمه فقال عريف يا امير المومنين انه غير
متهم به فقال عمر لغلام اخذت هذه النسمة فقال وجدت نفسا
بمضيعة فاحببت ان ياجرني الله عليها فقال عمر هو حر ولك ولاؤه
وعلينا ارضاعه وقوله في تفسيره طفل ضايع لا كافل ظاهره
سوا علم نسبه او لم يعلم والكافل المنفي هو القريب والا فالملتقط
كافل **وقوله** والتقاطه فرض كفاية • اما كونه فرضا فلانه من
حفظ النفوس واما انه على الكفاية فلان المصلحة والمعنى
المقصود من لقطه تحصل من البعض وذلك شان فرض الكفاية
وقوله وينبغي الاشهاد • ظاهره الوجوب خوف الاسترقاق
واختلف اصحاب الشافعي في وجوب ذلك **وقوله** وليس له
رده بعد اخذه وقال اشهب الا ان يكون اخذه ليرفعه
الى الحاكم فلم يقبله قال الباجي يعني ان كان موضعا مطروقا
ويوقن ان غيره ياخذه • انما لم يكن له رده بعد اخذه لانه تعين
عليه حفظه باخذه له ولهذا استثنى اشهب من ذلك ان يكون
اخذه ليحفظه وانما هو ليرفعه الى السلطان ورفعه اليه فلم يقبله
وتفسير الباجي ظاهر **وقوله** وليس للعبد والمكاتب التقاط
الا باذن السيد • لا يريد بالعبد من ليس فيه عقد حرية
لمقابلته بالمكاتب وعطفه عليه وانما يريد بالعبد ما هو
اعم من ذلك لكن نبه على المكاتب لخصوصيته وعينه بالعطف
لان لا يتوهم خروجه من مسمى العبد وما قاله في غير المكاتب
ظاهر لانه قد يشتغل بحفظه والنفقة عليه عما يلزمه من حق
سيده واما المكاتب فينبغي ان يفصل فيه فان كان هناك
ما ينفق على اللقيط ولا يحتاج الى من يحفظه وليس على المكاتب
كبير كلفة فيترك تحت يد المكاتب وان كان على غير هذا
كان لساير العبيد **وقوله** وولاؤه للمسلمين • هذا مذهب

مالك والشافعي واكثر اهل الحجاز ومعناه انهم يرثونه لانه ولاء
عتاقة وقال محمد عن مالك لو اعلم ان عمر قال ولاؤه لك ما خولف
وقال علي وعطا وابن شهاب وجماعة من اهل المدينة له ان يوالي
من احب الذي التقطه او غيره وقال النخعي واكثر الكوفيين
ميراثه للاقط وقال ابو حنيفة ميراثه للملتقط الا ان له ان
ينتقل عنه حيث شا ما لم يعقل عنه من والاه فان عقل عنه
لم يكن له ان ينتقل عنه واحتج الاولون بقوله صلى الله عليه وسلم
انما الولاء لمن اعتق ولفظة انما للحصر وما روي ان النبي صلى الله عليه
وسلم قال ترث المراة عتيقها ولقيطها وابنها الذي لاعنت عليه
فضعفه ابو عمر **وقوله** ويحكم اللقيط المحكوم باسلامه
من الذي • هذا ظاهر لئلا يربيه على دينه واذا وجبت المحافظة
على حريته بالاشهاد فاحرى ان تجب على دينه بالانتزاع من الذمي
ولو لم يفطن لذلك حتى كبر الصبي او الصبية على دين ملتقطه
لم يلتفت الى ذلك وحكم باسلامه والا فهو مرتد هذا ظاهر
كلامهم **وقوله** واذا ازدحم اثنان فالسابق ثم الاولى والا
فالقرعة • يعني اذا تنازع اثنان كل واحد منهما يريد كفالة اللقيط
رجح من اخذه منهما اولا على الاخر فان لم يسبق اليه احدهما جعل
عند اكفاهما على كفالته وهو مراده بالاولى وقد قابل بين
السبقية والاولوية وان كانت السبقية احد انواع الاولوية
بل من اقواها على ما يعطيه كلام المولف فان عدم ذلك كله
وكانا متساويين بالسبقية والقوة على حفظه اقترعا عليه اذ
لا يتاتى بقاوه عند احدهما يوما وعند الاخر يوما لما في ذلك
من الضرر على الصبي قال ابن القاسم فيمن التقط صبيا فنزعه منه
غيره ان كان ملتقطه قويا على مونته رد اليه قال اشهب
ان كانا مستويين او متقاربين فالاول اولى وان خيف ان يضيع

عند الاول فالثاني اولي الا ان يطول مكثه عند الاول وليس في
ضرر فالاول احق وفي كلام اشهب ما ظاهره خلاف كلام المولف
قوله وعلي ملتقطه حضانته • لانه لذلك التقطه لمقتضي
العادة لا للتطوفي امر **قوله** وامانفقته فمن ماله من وقف
او هبة او وصيه او شي كان تحته او ملفوفا فيما يظهر انه وضع
له والا ففي بيت المال • يعني ان مجرد الالتقاط لا يدل علي التزام
النفقة علي اللقيط الا عند الضرورة وليست النفقة كالكفالة
ويدل علي ذلك حديث عمر رضي الله عنه المتقدم وحيث لا يجب
النفقة علي الملتقط فينفق علي اللقيط من ماله وسوآ كان ذلك
المال مختصا به كمال وهب له او لم يختص به كوقف علي المنبوذين
وليس في كلام المولف ما يقتضي ان النفقة عليه اولي من الوقف
ثم ان لم يكن من الهبة بل الامر في الوقف علي ما شرطه الواقف
فان شرط في النفقة علي اللقيط شرطا اتبع من غير ادني ثم المال
المنسوب الي اللقيط بخصوصيته تاره يعلم ذلك بطريق من
طرق العلم وتاره لا يعلم بل يظن بحسب دلاله العادة علي
ذلك وهو ما يوجد تحته او ملفوفا معه والا ان لم يوجد له شي
ولا تبرع احد بالنفقة عليه فعلي بيت المال **قوله** فان
تعذر فعلي الملتقط حتى يبلغ او يستغني • يعني فان تعذر الانفاق
عليه من شي من الوجوه المتقدمه وجبت نفقته علي ملتقطه
اما بمقتضي العادة لان العادة تدل علي مثل هذا واما لانه اولي
الناس به ويستمر انفاقه عليه الي البلوغ او يستغني قبل ذلك
علي ان الباجي وغيره ممن نقل هذا الفرع عن كتاب محمد انما
عطف يستغني علي ما قبله بالواو وذلك يوهم ان يكون حكمه
في النفقه حينيذ لحكم الولد فتستمر النفقة عليه الا ان يبلغ
الذكر صحيحا او تتزوج الانثي ويدخل بها زوجها وما اظنه

يريد مثل هذا **قوله** ثم ان ثبت له اب بالبينة طرحه عمدا
لزمه الا ان يكون انفق حسبة فلا رجوع فان اشكل فالقول
قول المنفق • رجوع المنفق علي ابيه بالنفقة لانه ناب عنه بادا
واجب عليه الا ان هذا المعنى كان يلزم طرده ولو لم يطرحه
ابوه لكن اذا لم يطرحه الاب فالنفقة حينيذ ساقطة عن الاب
لانه لا يملكه توصيلها الي الولد بخلاف من انفق علي ولد رجل غايب
او علي زوجته فان انفق عليه ملتقطه علي وجه الحسبة فقال
ابن القسم لا رجوع له بشي علي ابيه لانه عوض عن الصدقة وقال
اشهب لا شي علي ابيه في جميع الوجوه لان النفقة علي اللقيط لا تكون
الا احتسابا وفيه نظر لان من انفق عليه لو علم ان له ابا طرحه
لم يحتسب بالانفاق عليه وقصاراه ان ينفق عليه علي وجه
السلف لابيه ولا يظهر لتقييد المولف ثبوت الابوة بالبينة
كبير فايدة في الانفاق وانما يظهر له الفايدة في الاستلحاق فانهم
قالوا لا يقبل قول المستلحق الا بالبينة او بقيام دليل علي صدقه كما
سياتي فان لم تقم اماره علي وجوب الرجوع او علي عدمه رجع
الي مقتضي الاصل وهو ان النفقة باقية علي ملك ربها فيقبل
قوله في انه انفق ليرجع وينبغي ان يكون بيمين **قوله** ويحكم
باسلام اللقيط في قرى المسلمين ومواضعهم ويحكم باسلام اللقيط
في قرى المسلمين ومواضعهم • هذا متفق عليه ووجهه ايضا
ظاهر لانه ان اعتبر الغالب فالغالب في بلاد الاسلام ان
هذا من مسلم وان اعتبر ما دل عليه ظاهر الحديث عند بعضهم
من ان الاصل عند الولاده الاسلام في قوله صلي الله عليه وسلم
كل مولود يولد علي الفطرة الحديث فكذلك ايضا الا ان هذا
الحديث فيه احتمالات وقد اكثر الناس في الكلام علي معانيه
وعلي ما جا في هذا الباب مما ظاهره المعارضه له **قوله**

فان كان في قرى الشرك مشرك وقال اشهب الا ان يلتقطه مسلم
اعتبر ابن القسم غالب الامر وكما ان الغالب من حال مجهول الحال
في دار الاسلام انه مسلم فلذلك الغالب من حال المجهول في دار
الكفر انه كافر واستثنا اشهب غير بين لانه ان كان اعتبر اصل
الفطرة فيلزم مثله اذا التقطه مشرك **وقوله** فان لم يكن
فيها غير بيتين من المسلمين فمشرك الا ان يلتقطه مسلم وقال
اشهب يحكم باسلامه لحرمته للاحتمال • المسألة السابقة اذا
كانت القرية اهلها هم مسلمون او مشركون وهذه اذا كان
بعضهم مسلما وبعضهم مشركا وتعيين المولف هذه المسألة للخلاف
دليل على ان الحكم عنده في عكس هذه الصورة بل في نقيضها كان
فيها مسلمون سوا كانوا الاكثر او الاقل او المساوي ان يحمل اللقيط
على الاسلام ثم قال ابن القسم في مسألة المولف هذه ان التقطه
مسلم فهو مسلم له لا يزيله عن دينه لان التبعية في الدين
انما هي للاباء فاذا جهلوا حمل الامر على الاغلب ولما كان هذا القدر
متفقا عليه في المسلم بين ابن القسم واشهب كان حجة لاشهب
وحيث حكم باسلامه ولو التقطه مشرك فان قلت انما قاس
اشهب على الحرية كما ذكره المولف **قلت** قياسه على الحرية
موافق لما قلنا الا ترى ان معنى ذلك انه لما حكم له بالحرية
بارفع المنزلتين رعيا لاحتمالها ولم يلتفت في ذلك الى حال
الملتقط في الرق والحرية وجب مثله في الدين ان يحكم للقيط
بارفع المنزلتين وهي الاسلام ولا يلتفت الى حال الملتقط هل
هو مسلم او مشرك فان قلت انما اعتبرنا في الحرية الغلبة
لان غالب حال الناس الحرية دون الرق. والامر هنا بالعكس
لان العرض انه ليس في القرية من المسلمين الا بيتان **قلت**
هذا الفرق وان كان ظاهرا بادي الراي ولكنه وقع الاتفاق

بين الامامين على عدم اعتباره فلا يجاب به لاحدهما عن الاخر الا ترى
انهما اتفقا على الحكم باسلام هذا الصبي اذا التقطه مسلم مع وجود غلبة
الكفر في ذلك البلد **وقوله** وفي استلحاق الملتقط المسلم بغير
بينة قولان • يعني ان المسلم اذا التقط صبيا ثم استحقه فان اقام
بينة على وفق دعواه فلا شك في قبولها وان لم يكن الا مجرد دعواه
فقيل يقبل استلحاقه لانه استلحق مجهول النسب وقيل لا يقبل هنا
لانه قد قام في المحل مانع من ذلك وهو تكذيب العرف له لانه
لما التقطه ولم يستلحقه حين الالتقاط بل ضمه اليه على انه اجنبي
كان ذلك دليلا عرفيا على كذبه في استلحاقه وانما يصح الاستلحاق
اذا لم يقم دليل على كذب المستلحق على ما تقدم في محله **وقوله**
وفي مسلم لغيره ثالثها ان اتى بوجه لحوق كمن زعم انه طرحه لانه لا يعيش
له ولد وسمع انه اذا طرح عاش • يعني انه اذا استلحقه غير ملتقطه
فالها المخفوضة باضافة غير راجعة الى الملتقط ففي ذلك ثلاثة اقوال
صحة الاستلحاق لانه استلحق مجهول النسب وعدمه لان الولا
يثبت للمسلمين والتفصيل لان دعواه الولد وحاله على ما قال من
انه لا يعيش له ولد وفعل فعل العامة دليل على صدقه وحيازة
المسلمين للولا غير معتبرة في هذا المحل لان الولا حقيقة انما هو
للعتق وليسوا معتقين **وقوله** واما الذمي فلا يلحقه الا ببينة •
لانه لو قبل استلحاقه بغير بينة لزم اتباعه لمستلحقه في دينه
وفي ذلك ابطال لاسلام اللقيط **وقوله** واما المراة فالثها
تصدق ان قالت من زنى وتحد • يعني انه اختلف في استلحاق
المراة للقيط على ثلاثة اقوال احدها قبوله وفيه ضعف لان استلحا
اقرار منها على غيرها وهو باطل وقيل لا يقبل لما قلناه وقيل
ان استلحقته من زنا قبل وتحد لا نفيا انما اقرت على نفسها

دون غيرها **وقوله** والرقيق حر ولا رق الا ببينة لا باقراره. قد
تقدم الكلام على ولا به لمن هو وذلك مستلزم لحريته واما انه لا يقبل
اقراره بالرق لمن اقر له به فظهور حريته فصار كابن الحرة العربية
يقر بانه رقيق لرجل فانه لا يلتفت الي قوله نعم ان قامت بينة عمل
على ما تشهد به لان الادلة الظاهرة عند قيام البينة لا تعتبر
وقوله الاقضيه هي جمع قضا ومعناه الحكم كما ان القضايا
جمع قضية ومعناها معنى القضا وقضى اي حكم ومنه قوله تعالى
وقضى ربك الا تعبد والا اياه ويقال استقضى فلان اي صير
قاضيا وقضى الامير قاضيا كما تقول امر اميرا وعلم القضا وان
كان احد انواع علم الفقه ولكنه متميزا بامور لا يحسنها كل الفقها
وربما كان لبعض الناس عارفا بتفصيل الخصام وان لم يكن له باع
في غير ذلك من ابواب الفقه كما ان علم الفرايض كذلك وكما ان
التصريف من علم العربية واكثر النحويين من اهل زماننا لا
يحسنونه وقد يحسنه من هو دونهم في بقية العربية وقد كان
كثير من علما السلف يمتاز كل واحد بباب او ابواب من العلم
قال ملك في المدونة وليس علم القضا لغيره من العلم ولم يكن
بهذا البلد احد اعلم بالقضا من ابي بكر بن عبد الرحمن وكان قد
اخذ شيا من علم القضا من ابان بن عثمان واخذ ذلك ابان من
ابيه عثمان هكذا وقع هذا الكلام في المدونة وفي مجالس ابن وهب
لم يكن عند احد بالمدينة من علم القضا ما كان عند ابي بكر بن
عبد الرحمن وبن حزم قال كان يتعلم القضا من ابان بن عثمان
بن عفان وكان ابان قد علم اشيا من القضا من ابيه وكان ابو بكر
هذا قاضيا لعمر بن عبد العزيز ولا غرابة في امتياز علم القضا
من غيره من انواع علم الفقه وانما الغرابة في استعمال كليات

ع

الفقه على جزيات الوقايع بين الناس وهو عسير على كثير من الناس
فتجد الرجل يحفظ كثيرا من العلم ويفهمه ويعلمه غيره فاذا سيل عن
واقعة لبعض العوام من مسايل الصلاة او من مسيلة من الايمان لا
يحسن الجواب عنها بل ولا يفهم مراد السايل عنها الا بعد عسر وللشيوخ
في ذلك حكايات نبه بن سهل في اول كتابه على بعضها **وقوله**
وهو فرض كفاية فاذا انفرد بشرايطه تعين. قيل ان علم القضا
حاصله يرجع الي تعيين تمييز المدعي من المدعى عليه فانهما اذا
امتاز طلب المدعي بالبينة فان وجدها والا كانت اليمين في
جانب المدعا عليه فاذا كان هذا هو علم القضا اولا زماله فلا بد
من نصب انسان يرفع النزاع الواقع بين الناس وينصف المظلوم
من ظالمه بالرجوع الي اله على اقامة خليفة للناس وان كان
نظر الخليفة اعم من نظر القاضي لانه ينظر فيما ينظر فيه القاضي وفي
غيره ولما كان هذا المعنى يحصل في البلد من واحد من عدد قليل
كان هذا الفرض فيه على الكفاية اذا تعدد من فيه اهلية
ذلك فان اتحد تعين خرج ابو داود عن علي رضي الله عنه قال
بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم الي اليمن قاضيا فقلت
يا رسول الله ترسلني وانا حديث السن ولا علم لي بالقضا قال
ان الله سيهدي قلبك ويثبت لسانك فاذا جلس بين يديك
الخصمان فلا تقضي حتى تسمع من الاخر كما سمعت من الاول فانه احرى
ان يتبين لك القضا قال فما زلت قاضيا او ما شككت في قضا
بعد هذا **وقد** روي في فضل القضا احاديث كثيرة الا انها
وان كانت منزلة عظيمة فهي خطيرة والسلامة منها قليل فلذلك
جات احاديث بالتشديد على من جار او حكم بغير علم ولولا الاطالة
لذكرنا تلك الاحاديث وهذه مرتبة القضا في الدين حين كان
القاضي على ما وليه حتى ربما كان لبعضهم يحكم على من ولاه ولا

بعانه

يقبل شهادته ان شهد عنده لعدم اهليه الشهاده منه واما ادا امار
القاضي لاتعيان بل من ولاه ربما اعان عليه من مقصوده بلوغ هواه
فعلي اي حال كان فان ذلك الواجب ينقلب محرما فنسل الله تعالى
السلامه في الدين والدنيا وبالجملة ان اكثر الخطط الشرعيه في
زماننا اسما شريفه علي مسميات خسيسة والضمير من قوله بشرايطه
راجع لفاعل انفرد او للقضا وفاعل انفرد من قوله فادا انفرد مانفهم
من السياق اي فادا انفرد رجل في البلد او القطر بالشرايط
المعتبره تعين عليه قبول القضا ولم يجز له الهروب عنه كساير
فروض الكفاية ادا تعينت غير ان ظاهر كلامهم يعطي ان هذا
النوع من فروض الكفاية مخالف لغيره من الفروض ودلك انهم
قالوا ادا عين الامام جماعه لقتال العدو تعين عليهم قتاله ولم
يجز لهم التاخر وقالوا في هذا الباب ادا عين الامام رجلا للقضا
وهناك من يصلح له غيره جاز له هذا الاستعفا والهروب وما ذاك
والله سبحانه اعلم الا للخطر الدي في ولايه القضا هذا ما في المذهب
وفي مذهب الشافعي في مسلة القضا خلاف سمعت بعض ولاة
الاشغال يقول سمعت بعض الامرا يسال بعض افاضل قضاة
الجماعه بتونس عن حاله فقال له حال صعبه ثلثاها في النار اشار
هذا القاضي رحمه الله الي ما خرجه النساي عن بريده قال قال رسول
الله صلي الله عليه وسلم القضاة ثلاثه اثنان في النار وواحد في
الجنه رجل عرف الحق فقضي به فهو في الجنه ورجل
عرف الحق فلم يقض به وجار في الحكم فهو في النار ورجل
لم يعرف الحق فقضي للناس علي جهل فهو في النار وقد علمت ان
التقسيم الواقع في الحديث انما هو باعتبار الانواع وانه لا يلزم
تساوي الانواع في عدد الاشخاص فربما يوجد من النوع الاشخص
واحد ويوجد من النوع الاخر الاف وهدا اشار الامام المازري

ثم من تعين عليه القضا فان ابا اجبره الامام فان ابا ضيق عليه
بحسب الاجتهاد من تهديد ووعيد حتى يرجع الي ما يريده الامام
قال بن سحنون ان الامام اقام حولا يريد اباه علي القضا واقسم
عليه وعزم حتى تخوف منه فعند ذلك ولي وهل يجوز طلب خطة
القضا فقال اهل المذهب يجب ذلك تارة ويستحب اخري ويحرم
ايضا ثالثا فيجب عليه ادا كان من اهل الاجتهاد والعدالة ولا يكون
هناك قاض او يكون ولكن لا تحل ولايته ورايت في بعض
كتب الحنفية كراهة طلب القضا من حيث الجملة قال ذلك المولف
لانه قد لا يجاب فتذهب عنه ما بايديه الوجه وحرمه العلم
والدي قاله اهل المذهب كانه اجري علي الاصول لانه تغيير
المنكر ولا تغيير لما ينه الوجه في ذلك واما الاستحباب فقيل
ادا كان هناك عالم مجتهد خفي علمه عن الناس فاراد ان يشهره
بولاية القضا ليعلم الجاهل ويفتي المسترشد وذكر امثلة غير
هذا ولا خفا بامثلة الحرام من هذه الاقسام والاصل ان طلب
القضا مكروه الا لمعارض وخرج الترمذي عن انس عن النبي
صلي الله عليه وسلم قال من ابتغي القضا وسال فيه شفعا وكل
الي نفسه ومن اكره عليه انزل الله له ملكا يسدده وايضا
فلانه من الولايات وقد جا في الصحيح النهي عن طلبها من حديث
بن سمرة **وقوله** وصفاته ثلاث شرط واجب وموجب
للعزل غير شرط ومستحب • يعني وصفات القاضي المطلوبة
فيه اولا ثلاث ولما قدم انه ادا انفرد واحد من اهل البلد
بشرايط القضا تعين عليه قبوله احتاج من اجل ذلك الي ذكر
تلك الشرايط فان قلت شرايط القضا السابقه في المسلة
التي فوق هذه ان كانت هي الشرايط التي ذكرها المولف هنا
وانه الصفة الاولي وجب ان يكون من حصل هذا الشرط وانفرد

به تعين عليه القضا فلا يلزم عدم الوصف الثاني موجبا للعزل
وذلك باطل قطعا وان كانت تلك الشرايط هي مجموع هذه الصفات
وجب ان لا يتعين القضا الا علي من انفرد بها جميعا واما من حصلت
فيه الصفتان الاولتان وانفرد بهما فانه لا يتعين عليه وذلك
باطل قطعا فان الصفة الثالثة مستحبة لا واجبة **قلت**
مراده فيما تقدم بالشرايط هو مجموع الصفتين الاولتين من الصفات
الثلاثة ممن انفرد بهما تعينت ولايته ولزمه قبولها واحري
اذا انضم الي ذلك المجموع الصفة الثالثة وقصاري ما ثم انه اطلق
علي هذا المعني شرايط تارة وصفات احري ولا مانع من ذلك فانها
صفات القاضي ولا يستحق الولاية الا بوجودها فيه فان قلت
فلم خص هنا الصفة الاولي بالشرطية **قلت** لان الولاية تنعدم
بانعدامها والصفة الثانية ليست كذلك وان وجب العزل اذا
انعدمت وهذا كما يفرقون في مسايل الصلاة بين الواجب الذي
هو شرط في صحة الصلاة وبين الواجب الذي ليس شرطا في صحتها
فان قلت موجب العزل من الصفات الثلاث هو عدم الصفة
الثانية لا وجودها والمولف جعل الموجب هو الوجود **قلت**
لا نسلم انه جعل الموجب هو الوجود وانما قال وموجب العزل
بعد ان قال شرط واجب وقد علم ان اثر الشرط انما هو في
عدم المشروط لانعدام شرطه فذلك قرينة قوية تدل علي ان
مراده بالموجب انما هو عدم الصفة الثانية لا وجودها **وقوله**
الاول ان يكون حرا بالغا عاقلا مسلما مجتهدا فطنا ● هذا الكلام
تفسير لا شرط وهو الصفة الاولي من الصفات الثلاث وهي مركبة
من ثمانية قيود الاول منها ان يكون ذكرا ومنع مالك والشافعي
توليه المراة القضا مطلقا واجازها محمد بن الحسن والطبري مطلقا
واجازها ابو حنيفة في الاموال دون القصاص وحكي ابن ابي

ذكر ا

مريم عن ابن القسم انه اجاز ان تولي المراة القضا قال بعض شيوخ
المذهب الاندلسيين واطنه يريد فيما تجوز شهادتها فيه كقول ابي
حنيفة **قلت** لا حاجة الي هذا التاويل الا انا حكينا عن محمد بن
الحسن والطبري انهما اجازاها مطلقا فيحتمل ان يكون ابن القسم
سلك هذا المسلك وقد وقع الاجماع علي منعها من الامامة الكبري
واختلف العلما هل تجوز امامتها في الصلاة وروي ان عمر رضي الله
عنه ولي الشفا النظر في السوق وحمل ذلك بعضهم علي تغيير
ما يقع في السوق من المنكر لا انها تحكم بين اهل السوق وفي الصحيح
ان رسول الله صلي الله عليه وسلم قال لن يفلح قوم ولوا امرهم امراة
وثم ظواهر كثيرة تمنع من ولاية المراة القضا **واما** الحرية فالذي
عليه الجمهور اعتبارها ومنعوا من ولاية العبد القضا ومن فيه
عقد حرية من مكاتب ومدبر ومعتق بعضه ومعتق الي اجل ومال
الطبري الي صحة ولاية المكاتب القضا والعبد المستسعي في
قيمته وانكر علي من احتج من مخالفيه بان ولايتهما تقطعهما عن السعي
فيما لزمهما قال ولا خلاف بين الجميع ان امام المسلمين لو استاجرهما
علي رعي غنم الصدقة او قسم مال الفي بشي من بيت المال ان ذلك
جايز فكذلك يوجر فان من بيت المال اذا وليا القضا واذا بنينا
علي مذهب الجمهور فقالوا لا تجوز ولاية المعتق وحكي الشيخ ابو محمد
عن سحنون المنع من ذلك قال لانه قد يستحق فيجب رده الي
الرق ويفضي ذلك الي رد احكامه واشار بعضهم الي انه
لا ينتقض هذا بقبول شهادته مع جواز استحقاقه لان للامام
مندوحة في ان يولي غيره القضا ممن لم يتقدم عليه ملك
ولا مندوحة له عن قبول شهادته بامر تعينت عليه الشهادة
به ولا يوجد سواه ولا شك في اعتبار البلوغ والعقل **واما**
الاسلام فكذلك ايضا وروي عن ابي حنيفة انه سوغ ولاية

الكائن الحكومه بين اهل دينه قال بعض الشيوخ ان كان معناه انهم
يردون الي اهل دينهم بخبر جنس من احبارهم عن دينهم فيمنع احد
الخصمين من الامتناع منه ممضًا امكالا يستنكر **واما** العداله فلا خلاف
بين الفقها في اعتبارها وشذ قوم من المتكلمين فذهبوا الي ان الفسق
لا ينافي عقد ولاية القضا وهو ضعيف جدا لان العداله شرط في
قبول الشهاده والقضا اعظم حرمة منها **واما** الاجتهاد فلا خلاف
في اعتباره مع القدرة علي وجوده هكذا قالوا علي ان اهل المذهب
والشافعيه يقولون لا تجوز ولاية المقلد وجوزها ابو حنيفه فان
كان مرادهم ان هذا الخلاف مع القدره علي توليه المجتهد فلا خفا
بمناقضة هذا الكلام للذي قبله وان كان مرادهم مع تعذر
المجتهد فلا شك في صحة ولايته فليف يعد كلام ابي حنيفه خلافا
وحكى بعض الايمة عن ابي حنيفه انه يجوز للقاضي تقليد غيره ممن هو
اعلم منه وكانه حق للخصمين علي انه لا يحكم بينهما الا بما تكون النفس
اشد ثقة به والنفس بما قاله الاعلم اشد ثقة وسلم ان المفتي
لا يصح له الفتوى بالتقليد الا ان يكون ناقلا مذهب رجل نظار
عليه بحكيه للقاضي فياخذ به القاضي **واما** الفطنه فالمراد بها
ان يكون من اليقظة بحيث لا يستنزل في رايه ولا تتمشى عليه حيل
الشهود واكثر الخصوم وسياتي الكلام علي شروط وصف القاضي
وقوله فان لم يوجد مجتهد فمقلد • يعني انه لا تتنزل ولايه
القضا عند عدم الاجتهاد وانما الاجتهاد شرط في هذه الولايه مع
القدره لان انصاف المظلوم من ظالمه واجب وذلك مقدور
عليه في بن المقلد الا انه ينبغي ان يختار اعلم المقلدين ممن له
فقه نفس وقدرة علي الترجيح بين اقاويل اهل مذهبه ويعلم
منها ما هو جاري علي اصل امامه مما ليس كذلك واما ان لم يكن ذلك
الرتبه فيظهر من كلام المولف لبعض الشيوخ اختلاف بينهم هل

يجوز

يجوز توليه القضا اولا وهذه المسلة مفرعة علي جواز تقليد الميت
وقوله ويلزم المصير الي قول مقلده وقيل لا يلزمه الا با
يعني انه اذا ولي مقلد لعدم المجتهد فاختلف هل يلزمه الاقتصار
علي قول امامه اولا يلزمه ذلك والاصل عدم اللزوم وهو اقرب الي
عادة المتقدمين فانهم كانوا يحجرون علي العوام اتباع عالم واحد
ولا يامرون من سال احدهم عن مساله ان سال غيره لكن الاولي
عندي في حق القاضي لزوم طريقه واحده وانه اذا قلد اماما لا
يعدل عنه الي غيره لما يودي اليه الانتقال من مذهب الي مذهب
من اتهامه بالميل مع احد الخصمين ولما جا من النهي عن الحكم في قضيه
بحكمين مختلفين وايضا فلا ينبغي ان يولي في زماننا من المقلدين
من ليس عنده قدره علي الترجيح بين الاقوال فان ذلك غير معدوم
وان كان قليلا واما رتبة الاجتهاد في المغرب فمعدومه وقد
نقل ذلك الامام المازري عن زمانه فكيف بزماننا وبينهما نحو مايتي
عام وما اظنه انعدم بجهة المشرق فقد كان منهم من ينسب
الي ذلك ممن هو في حياة اشياخنا واشياخ اشياخنا ومواد
الاجتهاد في زماننا ايسر منها في زمن المتقدمين لو اراد الله سبحانه
بنا الهدايه ولكن لابد من قبض العلم بقبض العلما علي ما اخبر به
الصادق صلوات الله عليه واما قول المولف وقيل لا يجوز له
الا باجتهاد فهو قول في المسلة السابقه ومعناه انه لا تجوز
توليت المقلد الا باجتهاد البته ويري هذا القايل ان رتبة الاجتهاد
مقدور علي تحصيلها وهي شرط في الفتوى والقضا وهي موجودة
الي الزمان الذي اخبر عنه صلي الله عليه وسلم بانقطاع العلم
ولم نصل اليه الي الان والا كانت الامه مجمعة علي الخطا وذلك باطل
والمسلة مشكلة **وقوله** وقال اصبغ العدل من الثاني • يعني
انه اتفق علي اعتبار العداله في صفات القاضي لكن اختلف المذهب

من اي انواع الصفات هي فقيل هي من النوع الاول الذي هو شرط
فلا تنفذ احكام الفاسق ان ولي على هذا القول وتنقض كلها ما وافق
الحق وما لم يوافق وقال اصبغ هي من النوع الثاني فيعزل ان ولي
وكذلك ان طرا عليه الفسق بعد ان ولي وتختبر احكامه فيمضي
منها ما وافق الحق ويبطل ما خالفه والقياس هو الاول ولان الفاسق
امد ر على ترويج الحق وتعمية الفساد والقول الثاني انسب لفعل
المتقدمين **وقوله** وقال الباجي العلم من الثالث • يعني ان وصف
العلم من النوع المستحب وان ولاية الجاهل تنعقد ولا يلزم عزله
على ما حكاه عن الباجي والمشهور ما تقدم وانه من الاول ونسبة
هذا القول للباجي من المواضع التي تميز النفرقة فيها بين الباجي
وبن رشد وفي الحقيقة انه ليس منسوبا لابن رشد وانما حكى بن
رشد فيه كلام غيره كما حكاه الاكثرون لكنه اشبع الكلام على
العلم اكثر كلامه على النوع الثالث من صفات القاضي فاعتقد
بن شاس انه يرى كون العلم من هذا النوع من الصفات
واعتقد المولف في الشيخ ابي الوليد الذي حكى عنه بن شاس هذا
المعنى انه من الصفات للقاضي قال فهذه الخصال المستحبة ينبغي
توخيها وبعضها اكد من بعض قال فبعض الخصال فقدم الذي
يجتمع فيه اكدها قال وقد قال مالك رحمه الله تعالى لا ارى
خصال القضا تجتمع في اليوم في احد فاذا اجتمع فيه منها خصلتان
رايت ان يولى القضا العلم والورع قال بن حبيب فان لم يكن
علم وورع فعقل وورع فبالعقل يسئل وبالورع يقف واذا طلب
العلم وجده وان طلب العقل لم يجده قال بن رشد يريد بالعقل
العقل الحصيف واما العقل الذي هو شرط التكليف فانما هو شرط
في صحة الولاية قال عن بن حبيب ما معناه انه يطلب فيه ان
يكون مجتهدا ثم قال عن اصبغ ولا يعزل الجاهل الا ان يوجد غيره

[illegible]

فيقر ويومران يستكثر من المشورة ويتفقد امره في كل حين قال
واذا لم يجد الامام الا رجلين احدهما عدل مامون لا علم له بالقضا
والسنة والاخر عالم وليس مثل الاول في العدالة فان كان العالم
لا باس بحاله وعفافه وان كان دون الاخر فليول هذا وان كان
غير مرضي ولا موثوق به في عفافه ولعله يقارف ما لا ينبغي فلا
يولي هذا ولا هذا الا ان لا يجد غيرهما فليولي العدل القصير
العلم ويجتهد ويسئل وليستشير اهل العلم **قلت** اذا عدم الامام
العالم العدل ليوليه القضا مع قدرته على جمع الناس من البلاد
فالقاضي الذي لا قدرة له على ذلك اولى بان يعدم من يستشيره
من العلما ولو وجدهم القاضي لوجدهم الامام **وقوله** الثاني
السمع والبصر والكلام • يعني النوع الثاني من صفات القاضي
وهو الموجب للعزل اذا عدم او عدم بعض اجزايه الا ان وجه
النوع الاول وجعل ما تحته من القيود كالاجزا صحيح لان كل
واحد من تلك الاجزا اذا عدم منع من الولاية ولان جزا الشرط
ينعدم المشروط بانعدامه واما وجه هذا النوع بحيث يكون
كل واحد من السمع والبصر والكلام جزا له فغير صحيح وذلك
ان المولف جعل اثر هذا النوع كما نعدم انما هو في وجوب العزل
لا في انعقاد الولاية وانما يظهر هذا اذا انعدم واحد من تلك
الاجزا ويقيد الوحدة واما اذا انعدم اثنان منها فاكثر
فلا تنعقد الولاية اصلا ولا خلاف في السمع وحكى بعض المخالفين
عن مالك خلافا في البصر وهو بعيد والكلام مثل السمع واشد
منه وقل ما يكون ابكم الا اصم **وقوله** ولا نص في الكتابة
والظاهر انها من الثالث • يعني ان الامي الذي لا يحسن الكتابة
لم يقع في المذهب نص على جواز ولايته ولا عدمها قال الباجي
وبن رشد ان لاصحاب الشافعي فيه قولين ورجح الباجي وبن

رشد صحة الولاية مع ظهور القول بالمنع وظاهر كلام بعض الاندلسيين
المنع **وقوله** الثالث ان يكون غنيا ليس بمديان ورعا بلديا
معروف النسب غير محدود حليما مستشيرا لا يبالي لومة لايم
سليما من بطانة السوء غير زايد في الدها فقد عزل عمر رضي
الله عنه زيادا لذلك. هذه الصفات لا ينكر ما يترتب على
كل واحدة منها من المصالح ولا ما ينشا عن عدمها من المفاسد
لان مقاله السوء تكثر في الفقير ما لا تكثر في الغني والظاهر
الاكتفا بالغنى عن عدم الدين فان وجود الدين مع الغنى بما يزيد
على مقدار الدين لا اثر له وفايدة كونه ورعا ظاهرة وهو اولى
الناس بهذه الصفة وفايدة كونه بلديا ليعرف المقبولين
والمسخوطين من الشهود وليعرف من حال المحق والمبطل ما لا
يعرفه غير البلدي وامرا عصرنا يقصدون الى ترجيح غير
البلدي على البلدي لان اكثر الحسدة المتكلمين في اعراض
الناس انما هم من المشاركين في البلد فاذا كان القاضي غير بلدي
قل حاسده فقل كلام الناس فيه ومن جهل نسبه اسرع الناس
بالكلام فيه والذي نص عليه المتقدمون من هو اخص من هذا
وهو ولد الزنا قال سحنون لا باس ان يستقضى ولد الزنا
ولا يحكم في حد الزنا كما لا يحكم القاضي لابنه قال الباجي
والاظهر انه ممنوع لان القضا موضع رفعة وطهارة الاحوال
فلا يليها ولد الزنا كالامامة في الصلاة وفي كتاب اصبغ ويستقضى
المحدود في الزنا والقذف والمقطوع في السرقة اذا كان اليوم
مرضيا وجوز اصبغ حكمه ولو حد فيه ومنعه سحنون قياسا على
الشهادة وفايدة حكمه ظاهرة الا ان ينتهك حرمة الشرع فيكون
انتصاره لغيره وبذلك تتم مهابته التي هي احد اوصاف الكمال
وكونه مستشيرا لاهل العلم اقرب له واعون على حصول الصواب

قال

قال المازري واغلى الشافعي في هذا حتى قال يستشير المخالفين
وقال اصحابه اذا جمع اهل مذاهب شتى كان ذلك اعون له
على معرفة الحق من المذهب لان كل من اختل مذهبا وتفرد
للذب عنه لتحاضره في الافكار من الادلة عليه واما كونه لا
يبالي لومة لايم فينبغي ان يكون هذا من النوع الثاني او من
الاول لانه راجع الى العدالة والسلامة من بطانة السوء
راس كل خير لان قرنا السوء هم الذين يفسدون فيما بين الناس
واما الزيادة في الدها على كونه ذا فطنة فقيل لان ذلك يحمله
على الحكم بالفراسة وتعطيل الطرق الشرعية من البينة والايمان
وحكوا ان عمر رضي الله عنه عزل زيادا وقال له كرهت
ان احمل الناس على فضل عقلك والله اعلم بصحة هذه الحكاية
وما رايت من ذكر زيادا في قضاة عمر فقد ولى عمر رضي الله
عنه عمرو بن العاصي والمغيرة بن شعبة ومعاوية وولى علي
زيادا وقيس بن سعد بن عبادة وهولاء دهاة العرب
وكان عمر رضي الله عنه اذا استضعف عقل رجل قال له سبحان
من خلقك وخلق عمرو بن العاصي وحكاياته في حروبه في فتوح
مصر والشام شهيرة عند الاخباريين الا ان هولاء كانوا امرا
غير قضاة وقد يحتاج الامير من الدها الى ما لا يحتاج اليه
القاضي **وقوله** ولا تجرد عقد التولية عن اذن الاستخلاف
لم يكن له استخلاف وقيل الا في المرض والسفر. لا يريد مطلق
التجرد عن اذن الاستخلاف فان ذلك اعم من محل الخلاف لانه
يدخل تحته النهي عن الاستخلاف وهو متفق على منع الاستخلاف
به ويتفق ايضا على جواز الاستخلاف اذا اذن له في ذلك
من ولاه ويفعل خليفته ما اذن له فيه ولا يتعداه والمانع
في محل الخلاف هو سحنون وكانه يرى القاضي وكيلا مخصوصا

للامير او الخليفه والقايل بالقول الاخر مطرف وبن الماجشون واصبغ
لانه عندهم كالوكيل المفوض اليه ولا يشترط علمه بما يستخلف
منه يعني ان القاضي اذا استخلف بمقتضى ولايته او باذن من
ولاه ان يستخلف نايبا ينظر في كل ما كان للقاضي ان ينظر فيه وله
ان يستخلف على شي مخصوص وعلى التقديرين فلا بد ان يكون النايب
عالما بما جعل له النظر فيه وهذا لا بد منه والا ادى الى الحكم
بغير الحق وليس هذا هو مراد المولف وانما مراده انه لا يشترط
في نايب القاضي ان يكون عالما بابواب الفقه كلها كما اشترط
ذلك في القاضي الا ان جعل له النظر في كل ما جعل له هو النظر فيه
وقوله وللامام ان يستخلف من يرى غير رايه في الاجتهاد
او في التقليد ولو شرط الحكم بما يراه كان الشرط باطلا
والتوليه صحيحه قال الباجي كان في سجلات قرطبة ولا يخرج
عن قول بن القسم ما وجده هذا الكلام ظاهر التصور وهو
للاستاذ ابي بكر الطرطوشي وهو الذي حكاه عن الباجي ما ذكره
المولف عنه وانظر ما حكاه الباجي وساعده المازري على
ما ذكره في المجتهد انه لا يلزمه ما شرطه عليه الامام وزاد
انه ان فعل ذلك كان عقد الاجوزه ينبغي فسخه ورده قال
لانه صار مامورا بمخالفة الحق ثم حكى عن بعض الناس مثل ما
حكاه المولف من صحة العقد وبطلان الشرط وخرج ذلك
على البيع اذا قارنه شرط فاسد وخالف في المقلد قال
والناس مضطرون في هذا الزمان الى ان يكون الامام الاكبر
مقلدا فليف عن تحته ممن هو نايب عنه قال واذا كان
الامام مقلدا وكان رايه اتباع مذهب مالك واضطر الى
ولايه قاضي مقلد لا نظر عنده ولا اجتهاد في من يقلده لم يحرم
على الامام ان يامره بان يقضي بين الناس بمذهب مالك ويوليه

علي

على انه لا يتعدى في قضايه مذهب مالك لما يراه من المصلحة لا في ان
يقضي بين الناس بما عليه اهل الاقليم والبلد الذي هذا القاضي منه
وقد ولى سحنون لما ولي القضا اسدا وكان نفيس ولاه رجل سمع بعض كلام
اهل العراق فامره سحنون ان لا يتعدى الحكم بمذهب اهل المدينة
ثم اتبع المازري هذا تقسيما في هذا الامير هل هو مجتهد او مقلد
ثم قال وقد ذهب بعض الناس الى انه اذا كان القاضي على مذهب
مشتهر مثل ان يكون شافعيا يقضي في بلد اهله كذلك فانه ينهى
عن الخروج عن مذهب الشافعي لكونه متى حكم بغير المذهب الذي
اشتهر اتباعه له تطرقت التهمه اليه بالحيف والقضا بالتشهي
وراى المازري ان هذا على وفق السياسة لا على مقتضى الاصول
الشرعيه **قلت** كلام المازري في هذه المسلة اقرب الى التحقيق
من كلام مخالفه فتدبره **وقوله** ويجوز ان ينصب في البلد
قاضيان فاكثر كل واحد مستقل او مختص بناحيه او نوع فان
تنازع الخصمان في الاختيار فالقرعه • تصور كلامه ظاهر وهو
مبني على ان ولاية القضا تنعقد عامه وخاصة وهو مذهب
مالك والشافعي وقال ابو حنيفه لا تنعقد الا عامه والاولون
اجازوا ان يستثنى على القاضي ان لا يحكم بين رجلين او رجال
مخصوصين الا ان اهل المذهب قالوا اذا نهاه الامير عن ان
ينظر في مسلة رجل وكان قد نظر فيها قبل ان ينهاه حتى اشرف
على الحكم لم يجز له قطع النظر فيها وذهب بعض الناس الى انه لا يصح
ان يكون كل واحد من القاضيين عام النظر لان ذلك يودي
الى التشاجر بين اهل البلد وافتياتهم بان يدعوا احد الخصمين
الى قاض ويدعوا الاخر الى القاضي الاخر واجيب هولا بما قال
المولف من القرعه على ما نبين ولا يرد عليهم بان القاضي ومن
ولاه كل واحد منهما عام النظر فان الامير الذي ولي القاضي له

عزل القاضي فالقاضي في الحقيقة انما هو الامير ومسلة القاضيين كل
واحد منهما ليس له عزل الاخر فان تنازع الخصمان عند من يكون تحاكمهما
فقال بعضهم عند من اراده الطالب وقال غيره يكون عند اقربهما
مكانا فان استوي المكانان او كان كل منهما طالبا فاشار المازري
الي انه يكون الخصام عند ما جار سوله اولا فان لم يوجد وجه يقع
الترجيح به اقرع بينهما حينيذ وينبغي ايضا ان ينظر فيمن يقرع فلابد
من حاكم يقرع بينهما ومنع ابن شعبان والباجي والشافعية تعدد
القاضي بالنسبة الي كل قضية بحيث انه لا ينفذ حكمهما ان كانا
مجتمعين الا باجتماعهما واغلي الباجي فيه حتي ادعي الاجماع وقال لم
يتفق هذا من زمان النبي صلي الله عليه وسلم الي زماننا واجاب
عن قضيتي الصيد والزوجين لما خاف النقض بهما بانهما اذا
اختلف الحكمان انتقل الي غيرهما ولا يصح الانتقال في المسلة
المفروضة لانهما واليان من قبل الامير قال المازري وعندي
انه لا يقوم دليل علي المنع اذا اقتضت ذلك المصلحة وقد دعت
اليه الضرورة في نازلة يري الامام انه لا يصلح وترتفع التهمة
والريبة الا بقضية رجلين فيها فان اختلفا نظر في ذلك هو
او استظهر بغيرهما وذكر الباجي انه قد ولي بعض بلاد الاندلس
ثلاثة قضاة علي هذه الصفة وانكر هو ذلك عليهم ولم ينكر
ذلك عليهم من كان بذلك البلد من الفقهاء قال المازري وهذا
قد تبين وجه المصلحة فيه في قضية خاصة واما في قضية عامة
فينظر في ذلك وذكر عن اصحاب الشافعي ما يوضح منه الخلاف في
ذلك فقف عليه في شرح اللقيني له **وقوله** والتحكيم ماض
في الاموال ومعناها كحكم الحاكم • يعني ان الخصمين اذا حكما
بينهما رجلا يحكم بينهما في الاموال وما يؤول اليها مضي ما حكم به
عليهما ما لم يكن جورا او خطا كما يمضي حكم الحاكم عليهما في ذلك

بينهما

بهما

والي

٤٠

وليس في كلام المولف تصريح بجواز ذلك ابتدا والمنصوص جوازه كما
يجوز الاستفتا ولم يذكروا في ذلك خلافا فيما رايت الا ما استثنوه من
مسايل مختلف فيها وشروط ايضا تنازعوا فيها وذلك ان من الشافعية
من اجاز التحكيم في جميع الحقوق ولم يستثن منها شيا ومنهم
من استثني النكاح واللعان والحدود ونص سحنون من اهل مذهبنا
علي ان ذلك لا يجوز في الحدود ولا اللعان واضاف اصبغ الي
هذا العتاق والولا والنسب والقصاص لكنه قال ان حكم
هذا الرجل فيما ذكر انه لا حكم فيه فان القاضي يمضي ذلك
ويقيم الحدود وغيره وان فعل المحكم ذلك وتولاه بنفسه مضي
ذلك اذا كان صوابا ونهي ان يعود الي مثله كما يذكره المولف
بعد هذا قالوا وانما استثنيت هذه المسايل من هذه القاعدة
استلزامها اثبات حكم او نفيه عن غير المتحاكمين وما
عدا من ان المتحاكمين لم يرض بحكم هذا المحكم فاذا حكم فيما
قبل انه يحكم فيه امضي القاضي حكمه عند مالك الا ان يكون
جورا بينا وقال ابو حنيفة لا يمضي الا ان يكون ما حكم به
هذا الرجل موافقا لمذهب قاضي البلد لانه ان كان موافقا
لراي قاضي البلد فلا فايدة في نقضه والعود الي مثل هذا الذي
نقض وظاهر كلام سحنون انه يمنع من نقضه الا ان يكون جورا
بينا واما الحكم بانفاذه وامضايه فلم يصرح به فاشار بعض الشيوخ
الي ان مالكا وسحنون اتفقا علي نقض ما هو جور بين وما
ليس كذلك فنص مالك علي ان القاضي يمضيه وظاهر كلام سحنون
انه لا يعترضه **وقوله** وفي اشتراط دوام الرضي الي حين
نفوذ الحكم قولان وقال اصبغ الي ان ينشبا • الذي اشترط
دوام الرضي الي حين نفوذ الحكم هو سحنون والقول الذي
يقابل هذا القول لابن الماجشون وذكر بعض الشيوخ قولا اخر

بانه يشترط الرضى الى ان يقيما البينة وقولا اخر بانه يشترط دوام
الرضا الى ان يشرفا على انقضا الخصومه وذهب بعض الشافعيه
الى انه لا يلزم الا بتراضيهما ولو بلغا الى حين نفوذ الحكم وراى ان
التحكيم كالاستفتا وكما لا يلزم الخصمين العمل على قول المفتي فكذلك
المحكم والجمهور فرقوا بان المستفتيين لم يلتزما العمل على قول
المفتي وفي التحكيم التزما ذلك فان صح هذا الفرق ترجح قول
ابن الماجشون على بقيه الاقوال ولا خفا ان فرقا بين قول القايل
الى نفوذ الحكم والى حين نفوذ الحكم فان الاول تكون الغاية
هي نفوذ الحكم وما لم ينفذ صح رجوع احدهما عما التزمه والغاية
في الثاني هي زمان نفوذه فاذا وصلا الى ذلك الزمان لم يكن لاحدهما
رجوع سوا نفذ الحكم او لم ينفذ **وقوله** فلو حكم في غير الاموال
فقتل او اقتص وحد او لاعن او ادب ومضى ما لم يكن جورا بينا ه
قد تقدم ما حكيناه عن سحنون واصبغ من هذا المعنى **وقوله**
فلو حكما عبدا او امراة او مسخوطا فقولان بخلاف الكافر والصبي
والموسوس • يعني ليس للخصمين ان يحكما بينهما الا من توفرت فيه صفات
القضا فان حكما من لم تتوفر فيه تلك الصفات فاما الكافر والمجنون
فلا خلاف ان حكمهما لا ينفذ اما المجنون فلعدم عقله فحكمه
كلا حكم واما الكافر فلانه لعقد بطلان شريعته من حكمه بما يصدر
منه فليس بحكم واختلف في الباقين على اربعة اقوال اصحها صحة
حكمهم ونسب لاصبغ وقيل يبطل حكمهم وهو مذهب مطرف
والذي حكاه بعضهم عن اصبغ انه استثنى الصبي وحده لانه غير مكلف
كالمجنون واستثنى عبد الملك الصبي ومن ليس بعدل بخلاف المراة
والعبد فانهما قد يكونان من اهل العلم وتجوز الروايه عنهما وظاهر
كلام المولف ان الصبي متفق عليه لانه لا ينفذ حكمه كالموسوس
وليس كذلك **وقوله** فلو حكم خصمه فالثها ما لم يكن الحكم القاضي

يمضي

هي

هذه الاقوال صحيحه حكاها غير واحد واشار بعض الشيوخ او صرح بانه
لا خلاف في ان حكمه غير ماض وحكى بعضهم انه يمضي لكنه لم يتعرض
الى نفي الخلاف واشار بعض الشيوخ الى انه متفق على انه لا ينفذ حكم
احد ممن ذكر بتقييد حكمه في هذا الفصل الا اذا كان عالما بما يحكم
به واما اذا كان جاهلا فلا يجوز تحكيمه اولا ولا ينفذ واشار
الى انه اذا كان يظن به معرفة مذهب معين وكان ذلك هو
مذهب الخصمين فحكم بخلاف ما كان يظن انه من المذهب فانه
لا يلزمهما كما لو كان الحاكم واللذان حكماه مالكيين **وقوله**
ويجوز العزل لمصلحة • يعني انه يجوز للامير او للخليفه ان يعزل
قاضيه اذا تضمن عزله جلب مصلحة او درء مفسدة ولا يريد بقصر
ذلك على جلب مصلحة كما انه لا يريد ان يجوز عزله اذا انعدمت
منه صفة من النوعين الاولين من انواع صفة القاضي التي قدم المولف
الكلام عليها فان من انعدمت منه صفة من تلك الصفات اما
معزول شرعا كالاسلام اذا انعدم من القاضي واما واجب العزل
لكن انعدم سمعه فمثل هذين لا يقال فيهما يجوز عزلهما وانما اراد
من عدى هذين فان راى الامير نقله الى بلد اخر او الى خطة
اخرى لانها اليق به من التي كان عليها جاز له عزله وكذلك
ان وجد من هو اقوى منه على خطته استبدله **وقوله**
والمشهور العداله لا ينبغي ان يعزل بمجرد الشكيه وقال
اصبغ احب الي ان يعزل ان وجد بدله وقد عزل عمر سعدا
وهو اعدل من يعده الى يوم القيمه • جعل المولف محل الخلاف
في مشهور العداله وهو كلام صحيح الا ترى الى احتجاج اصبغ
لقوله بقضيه سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه وهو احد العشرة
المشهود لهم بالجنه وبعض الشيوخ اشار الى ان الخلاف انما هو
فيمن لم تتحقق عدالته كل التحقيق من القضاه واما مشهور العداله

فلا يختلف عندي في انه لا يعزل بمجرد الشكوى وفي النفس شي من
احتجاج الفقها في مسالة القضاه بقضية سعد وشبهها من الامرا
وذلك ان الامير نظره اوسع من نظر القاضي فمن نظر الامير ما يعتمد فيه
على عمله وعلى ما يسيل عنه حقيه وعلى ما يظنه ويتوسمه فيتطرق
الى الكلام فيه بسبب ذلك وللخليفه عزله بمجرد الشكوى واما
واما القاضي فنظره مقصور على مسايل الخصام وهو مستند فيها
الى الاقرار والبينة وشبه ذلك من الطرق فيظهر عدله او جوره
فلا ينبغي ان يقتصر في عزله على مجرد الشكوى ولا سيما مشهور
العداله ولهذا لا يحفظ عن عمر رضي الله عنه انه عزل قاضيا
بمجرد الشكوى نعم وقد شكى اليه ابي موسى اذا كان امير البصره
فلم يعزله في قضيه في ذكرها طول وكذلك في ذكر قضية
سعد بتمامها طول اضربنا عن جلبها مع انه العدل الذي ليس
بعده من يساويه وقد دعا على من كذب عليه في تلك القضيه واستجيب
له فيه **وقوله** واذا عزله عن سخط فليظهره وعن غيره فليبرئه
وقد عزل عمر شرحبيل فقال اعن سخط يا امير المومنين فقال
لا ولكن وجدت من هو اقوى منك فقال ان عزلك عيب فاخبر
الناس بعذري ففعل • يعني ان الامير اذا تفقد حال القاضي
لشكوى او غير ذلك فظهر منه سخطه اظهرها واشهرها لئلا
يولى بعد ذلك ويقال ان عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه فعل
ذلك ببعض مرايه وان ظهرت عدالته وبراته فليظهرها واحتج
المولف بقضية شرحبيل وليس فيها كبير حجة لان شرحبيل طلب ذلك
لئلا يستغشي ذلك الاظهار اذا كان العزل عن شكوى الرعية لئلا
يعتقد انهم حققوا عليه بعض ما شكوا به ولا سيما ان كان المعزول
من اهل الدين وممن يقتدى به واما ان كان العزل عن غير شكوى
فلا يحتاج الى الاظهار وكان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يعزل كثيرا

امرايه

امرايه عند راس الحول وقل ما يبين حالهم **وقوله** واذا مات المستخلف
لم ينعزل مستخلفوه ولو كان الخليفه • لا يريد بالاستخلاف هنا فيما بين
القاضي ونايبه فان نايب القاضي ينعزل بموت القاضي هكذا قالوا
وعندي ان هذا صحيح ان كان استناب بمقتضى الولايه على القول
بان له ذلك واما ان استناب رجلا معينا باذن الامير او الخليفه
فينبغي ان لا يعزل ذلك النايب بموت القاضي ولو اذن له في
النيابه اذنا مطلقا من غير تعيين رجل فاختار القاضي رجلا
ففي انعزال هذا الرجل بموت القاضي نظر وانما يريد المولف
اذا مات الامير وقد قدم قاضيا فان هذا القاضي لا ينعزل
بموت الامير ولو كان الخليفه هو الذي قدمه للقضا فكذلك
ايضا لان القاضي لم يقدم لحق الخليفه او الامير وانما قدم لحق
المسلمين ولا يزال والياحتى يعزله الخليفه الثاني او الامير ٥
وقوله ولو قال بعد العزل قضيت بكذا او شهد بانه
قضى به لم يقبل • يعني ان قول القاضي بعد ان عزل كنت
قد حكمت بكذا لا يقبل سوا كان ذلك منه على سبيل الاقرار
او كان منه على سبيل الشهادة لانه في الاول مقر على غيره
وفي الثاني شاهد على فعل نفسه ولو قبل قوله على الوجه الاول
لاحتيج الى ضميمة من شاهد اخر او يمين او غير ذلك لان
شهادة الشاهد لا تستقل بالحكم قال في المدونه واذا
مات القاضي او عزل وفي ديوانه شهادة البينات وعدالتها
لم ينظر فيه من ولي بعده ولم يجزه الا ان تقوم عليه بينه وان
قال المعزول ما في ديواني قد شهدت به البينه عندي
لم يقبل قوله ولا اراه شاهدا فان لم تقم بينه على ذلك امرهم
القاضي المحدث باعادة البينة وللطالب ان يحلف المطلوب
بالله ان هذه الشهادة التي في ديوان القاضي ما شهد عليه

بها احد فان نكل حلف الطالب وثبتت له الشهادة ثم ينظر فيها
الذي ولي ما كان ينظر المعزول **قوله** وينبغي ان ينظر في
المحبوسين والاوصيا واموال الايتام ٠ النظر في حال المحبوسين
والاوصيا من اهم ما ينظر فيه القضاه لعجز كل واحد من المحبوسين
والمحاجير عن النظر لنفسه ولذلك قال اهل المذهب ان القاضي
اول ما ينظر فيه اذا ولي في ذلك ويقدم النظر في المحبوسين
لان الضرر الذي لحقهم بسبب الحبس في ابدانهم فقد يكون
منهم من سجن ظلما وقد يكون سجن في حق وبلغ الغاية التي ينتهي
اليها سجنه والضرر الذي لحق الايتام في الاموال فيكون نظر القاضي
فيه ثانيا قيل واذا ولي قضا غير بلده فينبغي ان يسيل عن احوال
عدول ذلك البلد قبل خروجه اليه اذا كان بمكانه من يعرف
حالهم حتى يكون قدومه علي بصيرة بحالهم وقد يفتقر الي الاستعانه
في حال قدومه باحد منهم فيكون قد عرف حال من استعان
به **قوله** ويختار الكاتب والمزكي والمترجم ٠ بهذا الاختيار
يحتمل ان يكون في العدول وان كل واحد من هولا الثلاثه
تشترط عدالته لكن يختار للكتابه الاعرف بها والاقوي عدالة
ويحتمل ان يريد اختيار العدل علي غير العدل مع انه يجوز له ان
يستعين في الكتابه بغير العدل وظاهر نصوصهم انه مع القدرة
لا يستعين الا بالعدل فان لم يجدهم جاز له الاستعانه بغيرهم
فاما الكاتب فيكفيه ان يكون واحدا فان كان غير عدل
فلا بد من نظره فيما يكتب وان كان عدلا نظر في كتبه ايضا
وظاهر كلام المتقدمين ان ذلك علي الاستحباب ورجح بعض
الشيوخ في ذلك ومال الي الوجوب واما قول ابن القسم في المدونة
ولا يستكتب القاضي اهل الذمه في شي من امور المسلمين ولا يتخذ
قاسما من اهل الذمة ولا عبدا ولا مكاتبا ولا يتخذ من المسلمين

الا العدول المرضيين فلعل هذا مع الاختيار وقال اشهب
ينبغي للقاضي ان يتخذ رجلا صالحا مامونا متنبها او رجلين بهذه
الصفة يسيلان له عن الشهود في السر في مساكنهم واعمالهم
فان قدر ان لا يعرف من يسيل له مثل هذا فحسن ولا ينبغي للكشف
ان يسل رجلا واحدا او اثنين وليسل ثلاثه او اربعه او اكثر
ان قدر وحقيقة ان يزكيه اهل وده بخلاف ما يعلمه اثنان او
ثلاثه من غيرهم او يسال عنه عدوا فيجرحه وينبغي للقاضي
ان لا يضع اذنه للناس في الناس قال ابن الماجشون وكل
شي يبتدي فيه القاضي السوال عنه والكشف عنه من الامور
يعمل فيه قول الواحد وما لم يبتديه هو وانما يبتدا به في ظاهر او
باطن فلابد من شاهدين فيه قال مالك واذا اختصم اليه من
لا يتكلم بالعربية ولا يفقه عنه فليترجم عنه رجل ثقة مسلم مامون [مرف]
فيخبره واثنان احب الينا ولا يقبل ترجمة كافر او عبد او مسخوط
ولا باس ان يقبل ترجمة امراة عدل قال مطرف وابن الماجشون
وذلك اذا لم يجد من الرجال من يترجم له وكان مما تقبل فيه
شهادة النسا وامراتين ورجل احب الينا وقال سحنون لا تقبل
ترجمة النسا ولا ترجمة رجل واحد ولا ترجمة من لا يجوز شهادته
لان من لا يفهم قوله كالغايب عنه **قلت** وهذا اشبه ولو كان
عند مالك كالخبر حقيقة لاكتفي بقول العبد **قوله** ويتخذ
مجلسا يصل اليه الضعيف والمراة وفي المدونة والقضا في
المسجد من الحق والامر القديم وقال مالك كان من ادركت من
القضاه لا يجلسون الا في رحاب المسجد فسميت رحبة القضا
واني لاستحبه في الامصار من غير تضييق ليصل اليه الحايض
والذمي ٠ استحب اهل المذهب ان يكون مجلس القاضي في وسط

البلد ليستوي الناس في العنا اليه واختلف العلما هل يجلس للقضا
في المسجد او استحب اذ يجوز فكره الشافعي انتصابه في المسجد وهو
مذهب سعيد بن المسيب وعمر بن عبد العزيز ومال اليه بعض الشيوخ
الاندلسيين من اهل المذهب وفي المدونه ما ذكره المولف اولا
والذي ذكره ثانيا هو خارج المدونة وقال اشهب لا باس ان
يقضي في مجلسه وحيث احب لمن الشيوخ من عد كلام اشهب
قولا اخر ومنهم من تاوله على احتمال التساوي في اصل الاباحة
ولم يتعرض الى الاستحباب والاقرب في زماننا الكراهة لقلة
المصلين فالحكم في المسجد يودي الى دخول الحايض والجنب
منه الى ما ينضم الى ذلك من رفع اصوات الخصوم بالكلام
الباطل وقوله ولا تقام الحدود في المسجد ويعزر التعزير اليسير
يعني لان في اقامة الحد في المسجد امتهانا له فقد يكون عن الجلد هناك
دم فينبغي ان يوقي المسجد عن ذلك وقوله قال مالك وليس عليه
ان يتعب نفسه نهاره كله واني اخاف ان يكثر فيخطي • كلام مالك
اولا يشعر عرفا باباحة اتعابه لنفسه وكلامه اخيرا يشعر بمنعه
من ذلك ولعله استعمل الكلام الاول بحسب اصل الفقه فان المكروه
والمحرم ليس على الانسان فعلهما وقوله ولا ينبغي ان يجلس ايام
النحر ويوم الفطر ويوم سفر الحاج وقدومه وفي كثرة الوحل
والمطر لانه يضر بالناس وبعد الصبح وبين الظهر والعصر وبين
العشايين • قد تقدم ان القاضي لا يلزمه شغل اوقاته لهذا الحكم
فان ذلك مما يضر به ويصيره شبيها بالمملوك وكذلك ينبغي ايضا
ان يكون وقت جلوسه معلوما لا اختلف فيجلس يوما اول
النهار ويوما اخره ووسطه او اخره ليتشاغل الناس بمهماتهم
في الاوقات التي لا حكم هو فيها واذا اختلف زمان جلوسه

انقطعوا

انقطعوا عن مهماتهم لعدم معرفتهم بوقت جلوسه وكذلك
ايضا يدع الجلوس في الاوقات التي يترك الناس فيها عادة طلب
حقوقهم ويضر بهم الحضور فيها عند القضاة التي يترك الناس ويشق
عليه النظر بين الناس فيها فمن ذلك الاوقات التي ذكرها المولف
وكذلك يوم التروية ويوم عرفه وفي الاسحار وهي امثلة وليس
المراد بها الحصر قال ابن الماجشون ومطرف بعد ان ذكر
نحوا مما ذكره المولف وما علمنا من فعله من القضاة الا من تحدث
في تلك الاوقات فلا باس ان يامر فيها وينهى ويحبس ويرسل الامين
والشرط فاما الحكم فلا وقال اشهب ولا باس ان يقضي بين المغرب
والعشا اذا رضي الخصمان فاما ان يكلف الكاره منهما الخصومه
فلا ولا باس ان يقضي بعد الاذان بالظهر او بالعصر او المغرب
والعشا والصبح ويرسل الى الخصم يحضر في بعض الاوقات ثم يقضي
عليه ان شا وقوله وفي كراهة جلوسه الى المسجد قولان • القايل
بالكراهة هو سحنون وزاد ولا يجلس احدا من الخصمين ولا يقف
معه فان ذلك يوهن خصمه ويدخل عليه سو الظن والقايل بالجواز
هو اشهب بشرط ان لا يشغله المسير عن الناس والنظر اليهم
وليس لمروره الى المسجد خصوصية بل سيره في جميع حوايجه
يشارك هذه الصورة في الحكم واختلف شيوخ القيروان في
المسلم اذا اراد خصام اليهودي في يوم السبت هل يمكن
من ذلك ام لا قال المازري والف بعضهم على بعض في ذلك
وقوله ولا يحكم في حال غضب ولا جوع ولا ما يدهش
عن تمام الفكر • في الصحيح من حديث ابي بكرة قال سمعت
رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يحكم احد بين اثنين
وهو غضبان وخرج الدارقطني من حديث ابي سعيد الخدري
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يقضي القاضي الا وهو

سبعان ريان للذي في سند هذا الحديث الاخير من هو متروك ولما
كان مناط الحكم عند الفقها في الحديث انما هو شغل الفكر لا خصوصية
الغضب عد والحكم الى ما ذكر المولف وهو ما يدهش عن
تمام الفكر فان عرض للقاضي ملل من الحكم تركه واجاز له اشهب
اجمام نفسه بالحديث في مجلس قضايه ليرجع اليه فهمه ومنعه
من ذلك مطرف وابن الماجشون وابن حبيب وقالوا ان اراد اجمام
نفسه قام عن مجلس قضايه قوله وينبغي ان يحكم بمحضر
العدول ليتقلوا الاقرار يحكم به ويكتبه خشية نسيانه • تقدم
ان القاضي يتخذ كاتبا ليكتب ما يحتاج اليه لثبته مما يجري بين يديه
حال الخصام ولا فايدة لكتب ذلك الا اذا كان مشهودا عليه فلذلك
استحسن احضار شهود بين يديه ليتقلوا الاقرار اليه ليشهدوا
به عنده ولو سمع هو بعضهم الاقرار فاستناده في الحكم الى ما نقله
الشهود اولى لانه الوجه المتفق عليه في المذهب واعتماده
على ما سمع هو من احد الخصمين دون شهود مختلف فيه واذا سمع
الشهود الحاضرون عنده شيا كتبوه خشية نسيانه في المستقبل
قوله وقال اشهب ومحمد ويحضر اهل العلم ويشاورهم
كعثمان وقال مطرف وابن الماجشون لا ينبغي ان يحضرهم ويستشيرهم
كعمر ولا ينبغي لقاض ان يثق برايه فيترك المشاورة ولا يستكبر
عنها فقد سال ابو بكر رضي الله عنه على المنبر عن الجدة وعمر رضي
الله عنه زيد بن ثابت وسال عن ميراث المراة من دية زوجها •
هذا كلام ظاهر التصور وبالجملة ان احوال الفقها دلت على اتفاقهم
على المشاورة ولا سيما في المشكلات وانما اختلفت احوالهم هل
ذلك في مجلس القضا او في غيره واشار بعض شيوخ المذهب
الى ان القاضي ان خشي على نفسه دهشا بسبب حضورهم مجلس الحكم
استحضرهم في غيره والا استحضرهم حيث شا وقد تقدم ان الشافعي

اي

قال

قال يحضر موافقيه في مذهبه ومخالفيه ومثل هذه الاستشارة لا
تناسب مجلس الحكم لانه مظنة الخلاف وكثرة النزاع قوله ولا يفتي
الحاكم في الخصومات وقال ابن عبد الحكم لا باس به كالخلفا الاربعة •
يريد انه يجوز له الفتيا فيما عدا الخصام فقولان اصحهما ليس له ذلك
مسايل م
لانها من اعانة الخصوم على الفجور لانهم اذا عرفوا مذهب القاضي
تحيلوا في التوصل الى ذلك المذهب او في العدول عنه وايضا اذا
علم مذهبه في قضية ويكون مشروطا بشرط ممن لا يعرف ذلك
الشرط اعتقد في القاضي اذا لم يحكم بذلك المذهب لانعدام
شرطه انه مال في حكمه الى غير ذلك مما يترتب عليه من المفاسد
والقول الثاني اجازة فتواه في مسايل الخصام انه لم ينقل
عن الخلفا الاربعة التوقف عن الفتوى في مسايل الخصام ولا في
غيرها واما تعليم القاضي العلم وتعلمه فجايز قوله ولا يشتري
بنفسه ولا بوكيل معروف • هكذا ذكر ابن شاس معناه عن
ابن عبد الحكم ولا يبعد صحته الا ان المازري وغيره ذكروا عن
المذهب ما يدل على جواز بيعه وشرايه ابتدا وحكى المازري
عن الشافعي مثل ما حكاه المولف هنا قال مطرف وابن الماجشون
ولا يشتغل في مجلس قضايه بالبيع ولا يبتاع لنفسه قال اشهب
او لغيره على وجه العناية منه الا ما خف شانه وقل شغله
والكلام فيه قال سحنون في كتاب ابنه وتركه افضل قالوا
ولا باس بذلك في غير مجلس قضايه له او لغيره وما باع او ابتاع
في مجلس قضايه فنافذ لا يرد الا ان يكون اكره على ذلك احدا
وبخسه فليس هذا بعدل وهو مردود وكان هذا في مجلس قضايه
او غيره قوله ويتورع عن العارية والسلف والقراض والابضاع
والولايم الا وليمة النكاح العامة ولا باس باكله فيها • قد يقال
تغيير المولف العبارة بين هذه المسلة والتي قبلها توهم ذلك لا تحقق

لكن هذه المسلة الا الوليمة ذكرها مطرف وبن الماجشون بهذه العبارة وهما قد اجازوا المسلة التي موقفها فلا تناقض على مذهبهما وانما يبقى الاشكال على المولف ومن سلك مسلكه وقال مطرف وبن الماجشون لا ينبغي له ان يجيب الدعوة الا في الوليمة وحدها للحديث ثم ان شا اكل او ترك وقال اشهب لاباس ان يجيب الدعوة العامة كانت وليمة او صنيعًا عاما لفرح واما ان يدعى لطعام عامة لغير فرح فلا يجيب وقال سحنون وليتنزه عن الدعوى العامة احسن قال بن المواز ولن ملك لاهل الفضل ان يجيبوا كل من دعاهم **وقوله** ولا يقبل هدية مطلقا الا من ولده ووالده واشباههم من القرابة • ذكر بن حبيب انه لم يختلف العلما في كراهية قبول الامام الاكبر والقاضي وجباة اموال المسلمين الهدايا قال وهو مذهب مالك واهل السنة وذلك كما قال ربيعة الهدية ذريعة الى الرشوة وقد نبه النبي صلى الله عليه وسلم على هذا في الحديث الصحيح لما اخرج ابن اللتبية عاملا على الصدقة فاهديت اليه هدية فقال صلى الله عليه وسلم في مثل هذا انه غلول واذا كان المانع منها انما هو التهمة والذريعة الى كونها رشوة فاذا ظهر ارتفاع التهمة وانها لسبب اخر دعى اليها فانها لا تمنع كهديه من ذكر المولف هديته في استثنائه به ان من المعلوم ان بين القاضي وولده ووالده من الحرمة والاختصاص وشدة الميل ما لا يحتاج معه الى تاكيد بالهدية وكذلك من حل محلهما في شدة القرب كالخالة والعمة وبنت الاخ ولو اهدوا هولا للقاضي وحكم لهم لما تطرقت اليه التهمة بسبب الهدية وانما تطرق اليه بسبب القرابة ولو اهدى اليه الاجانب وحكم لهم لتطرقت اليه التهمة بسبب الهدية واختلف المذهب

في الاجانب اذا حصلت بينهم وبين القاضي صداقة وكذلك من بعد من قاربه وكانوا يهادونه قبل الولاية وارادوا البقا معه على هذه العادة هل يباح له قبول هداياهم على قولين ولا فرق في الهدية اذا منعناها بين ان تكون في حال الخصام او سابقة على الخصام ان الامام ياخذ من قضاته وعماله ما وجد بايديهم زايدا على ما ارتزقوه من بيت المال وانه يحصي ما عند القاضي حين ولايته وياخذ منه ما اكتسبه زايدا على نفقته وتاول ان مقاسمة عمر رضي الله عنه ومشاطرته لعماله كابي موسى وابي هريرة وغيرهم انما فعل ذلك لما اشكل عليه مقدار ما اكتسب بالعمالة **وقوله** وينبغي ان يمنع الراكبين معه والمصاحبين والملازمين في غير حاجة ويخفف من الاعوان ما استطاع • في منع من ذكر منعه فايدة وهي ان من كثرت ملازمته القاضي اعتقد فيه انه لا يستوفي معه الحكم وان القاضي يميل معه فلا يخاصم عند القاضي فيما يتوجه عليه من الحقوق وهذه الاوصاف الثلاثة التي ذكرها المولف من الركوب والمصاحبة والملازمة متقاربة وان كانت الملازمة اخص من الاولين وفي تكثيره من الاعوان لغير حاجة مضرة على الناس لانهم انما يعيشون في هذا الزمان من تجنيب الخصوم وقلب الاحكام الا اذا كان الامر فيهم على ما كانوا عليه ايام سحنون ان ارزاقهم ياخذونها من بيت المال **وقوله** ويجب عليه ان يؤدب احد الخصمين اذا اسا على الاخر بما يستخفه • ظاهر هذا الكلام ان احد الخصمين اذا سب الاخر فان الحق بالقيام في ذلك لله تعالى فلا يحل للقاضي تركه لان ذلك السباب انتهك حرمة مجلس القاضي ويقول لذلك الا ان الفقها لا يبعدون تكذيب احد الخصمين الاخر فيما ادعى عليه وشبه ذلك من السباب ولو كان بصيغة الكذب وشبهها

من الصرح وقوله وينبغي ذلك ايضا اذا اسا على الحاكم الا في مثل
اتق الله في امري وشبهه فلا يعظم عليه. ظاهر مغايرة المولف
اللفظين فيما بين هذه المسلة والتي فوقها ان اساءة الخصم لخصمه
في مجلس القاضي اشد من اسائه للقاضي لان المولف قال في الاولى
يجب وفي الثانيه ينبغي وظاهر كلام مالك ان هذه المسلة مثل
التي قبلها في الوجوب قاله عنه بن القسم واما ان قال له ظلمتني
فذلك يختلف ووجه ذلك ان اراد بذلك اذى القاضي وكان
القاضي من اهل الفضل فليعاقبه وقد اشار مطرف وبن الماجشون
الى الفرق بين المسلتين كما قال المولف وذلك انهما قالا اذا شتم
احد الخصمين صاحبه يقول يا فاجر يا ظالم فليزجره وليضربه
على مثل هذا ما لم يكن فلتة ذا مروة فليتجاف عن ضربه
وقالا ان لمز احد الخصمين للقاضي بما يكره اذبه والادب
في هذا امثل من العفو ويمكن ان يقال انما جعل الادب
في مثل هذا امثل لان الخصم لم يصرح باذا القاضي وشتمه وانما
لمزه بذلك لمزا فلذلك شرع له العفو ورجح عدمه وصرح
بالشتم لخصمه فلذلك الزمه العقوبة ولم يسوغ له العفو فيه
وهذا الذي قلناه في لفظة ينبغي هو مصطلح الفقها وقد انكره الله
عليه بعض الناس وقال ان قول القايل ينبغي لك ان تفعل
كذا مثل قوله يجب عليك ان تفعل واما ما استثناه المولف
بقوله الا في مثل اتق الله في امري فقول ابن عبد الحكم وزاد
وليتثبت وينظر ويجيبه جوابا لينا مثل ان يقول رزقني الله
تقواه او يقول ما امرت الا بخير وعلينا وعليك ان نتقي
الله وليبين له من اين حكم عليه قال سحنون واذا تناول
احد الخصمين الشهود بما لا يصلح يقول شهد تم علي بزور او بما
يسلكم الله عنه او ما انتما من اهل العدل ولا من اهل الدين فلا

يمكن

يمكن من هذا والعقوبه في ذلك على قدر القايل والمقول له وقوله
وينبغي ان يتخذ من يخبره بما يقول الناس في احكامه وشهوده وسيرته
فان فيه قوة على امره. هذا صحيح وفايدة ظاهرة وقد كان لعمر
رضي الله عنه شبه هذا وقوله واذا صح على احد انه يشهد بالزور
ويأخذ الجعل عزره على الملا ولا يحلق له راسا ولا لحية. لم اقع
فيما رايت من النسخ بعطف يأخذ بالواو وهذه العقوبه مذكورة
في المذهب سوا اخذ جعلا على شهادة الزور او لم يأخذ قال
ابو عمر اجمعوا على ان شاهد الزور اذا لم يكن له مخرج لغفلة او
خطا او نسيان فانه يؤدب قال الشافعي ولا ابلغ بادبه اربعين
سوطا قال مالك يجلد وقال بن الماجشون بالسوط ولم يذكرا
عددا بل قال بن القسم بقدر ما يرى القاضي وقال بن عبد الحكم
ضربا موجعا قال بن كنانه ويكشف عن ظهره وغيره ويطاف به ‏قال مالك
ويشهر في الاسواق والمساجد والجماعات قال سحنون ولا
ارى الحلق والتسخيم وروي عن عمر رضي الله عنه ومال اليه
بعض الشيوخ اعني التسخيم وقوله فان كان ظاهر العداله
فقال بن عبد الحكم لا تقبل شهادته ابدا لانه لا نعرف توبته.
دل هذا الكلام بحسب مفهوم الشرط انه اذا لم يكن ظاهر
العدالة حين شهد بالزور انه تقبل شهادته ان تاب وفي
ذلك قولان احدهما انها لا تقبل وهو ظاهر كلام مالك والقول
الثاني لابن القسم قال الباجي واظنه لمالك انها تقبل اذا تاب
فقال بعض الشيوخ كما اشار اليه المولف انه ان كان ظاهر
العداله لم يقبل بلا خلاف وان تاب فان كان ظاهر العداله ‏غير
فقولان وقال بن رشد بالعكس ان كان ظاهر العداله فقولان
وان لم يكن ظاهر العدالة لم يقبل ابدا قولا واحدا والطريق الاولى
انسب للفقه والطريق الثانيه اقرب لظاهر الروايات لان

بن المواز قال تعرف توبته بالاصلاح والتزيد بالخير ولكن الا شار
اليه بن الماجشون لان تزيد الخير لا يكون الا في ظاهر العدالة
وقوله وفي جواز حكم الحاكم لمن لا تجوز له شهادته ثالثها
قال بن الماجشون الا لزوجته ويتيمه الذي يلي ماله • والاقرب
المنع مطلقا لقوة التهمة وبدليل الفرع الذي يذكره المولف
تلو هذا وربما ادعي ان مانع العداوة اقوى من مانع القرابة
الا ترى انا نفصل في قبول شهادة القرابة ولا نفصل في رد
شهادة العدو على عدوه وايضا فالتهمة تضعف في مسلة الحكم
لقريب القاضي عن مسلة شهادته لقريبه لان اسباب الحكم
قد تكون ظاهرة كما لو شهد لقريب القاضي من هو معلوم
العدالة وكان الحكم فيما شهد به جليا والشاهد ينفرد
بما شهد به فتتطرق اليه التهمة **وقوله** ولا يحكم على عدوه
على عدوه • لم يذكروا في هذا الفرع خلافا وهو حجة في الذي
قبله كما قلنا **وقوله** ولا يتعقب احكام العدل العالم ولا ينقض
منها الا ما خالف القطع او قامت البينة على ان له فيه رايا
فحكم بغيره سهوا • تعقب الاحكام هو اختبارها لينظر منها
ما وافق الحق وما خالفه وعلى هذا التقدير فالتعقب سابق
على النقض واعم منه وقد نفي ذلك الاعم فينتفي الاخص بانتفايه
فكيف ينقض منها ما خالف القطع الا ان مراده بالتعقب هنا
تعقب خاص وهو تعقب ما جهل حاله من احكامه هل وافق
الحق او خالفه فهذا هو الذي نفي عنه التعقب وقد يكون
من احكامه ما خالف الحق في مخالفة ظاهرة ولا يحتاج الي
تعقيبه فينقض اذا خالف الكتاب او السنة او الاجماع قال
بعضهم او خالف القياس الجلي وكذلك ما علم ان له فيه رايا فحكم
بغيره سهوا الا ان قيام البينة على سهوه هكذا عسر واما قول

واما قول المولف الا ما خالف القطع فبعيد وقد يكون نص السنة غير
متواتر ولا يفيد القطع ومع ذلك فانهم قالوا ينقض حكم القاضي
اذا خالفه **وقوله** واما الجاهل فتتعقب ويمضي منها ما لم يكن جورا •
يعني الجاهل العدل في احكامه وهو ظاهر من كلامه لمقابلته
بالجاير فاذا تعقبها من ولي بعده نقض منها ما خالف القطع قال
غير واحد ويمضي منها ما وافق الحق وراي بعض الشيوخ انه يقيد
هذا الوجه بما اذا علم منه انه كان يشاور اهل العلم في احكامه
واما ان كان لا يشاورهم فينقض كلها لانه حكم حينيذ بالحدس
والتخمين وهو صحيح ومثل هذا يكون حكم من وصفي الجهل والجور
وقوله ولا تنفذ احكام الجاير وقال اصبغ كالجاهل • قد
تقدم هذا حيث قال المولف وقال اصبغ العدل من الثاني
ونقل الاملاك وفسخ العقود ونحوه شبهه واضح انه حكم
وفتواه في واقعة واضح انه ليس بحكم لما قدم ان من احكام
القضاة ما ينقض ومنها ما لا ينقض احتاج الي ان يبين ما هو حكم
فيفصل فيه التفصيل الذي ذكره وما ليس بحكم فيجوز للوالي بعده
ان يخالفه ولا يعد ذلك منه نقضا للحكم المتقدم وكلامه في هذا
من الوجهين ظاهر ومتفق على صحته **وقوله** وفي مثل تقرير
نكاح بلا ولي رفع اليه فاقره قال بن القسم حكم وقال
بن الماجشون ليس بحكم • هذه مسلة كتاب النكاح الثاني
من المدونة ومعناها تزوجت بولاية اجنبي ولم يظهر لامضا
القاضي لهذا النكاح امر زايد بل بقي الامر على ما كان عليه قبل
رفع القضية فيقرب الكلام فيه من الكلام في الترك
هل هو فعل او لا **وقوله** ولو قال لا اجيزه ولم يفسخه ففتيا •
هذا متفق عليه كما قلنا **وقوله** والحكم بالفسخ لمعارض
اجتهادي لا يقتضي الفسخ اذا تجدد السبب ثانيا بل يكون

معرضا للاجتهاد كفسخ النكاح برضاع الكبير ونكاح امراة في عدتها
وهي لغيرها في المستقبل كما لو فسخ نكاحا مع بيع او مع اجارة يعني
ان القاضي اذا حكم بفسخ عقد نكاح او بيع او اجارة وشبه ذلك
لموجب من موجبات الفسخ في مسلة مختلف فيها ومثار الاختلاف
فيها اجتهادي اي ليس فيها نص جلي يمنع من الاجتهاد فان
حكم القاضي بالنسبة اليها كالفتي وقد تقدم ان الفتيا لا ترفع
الخلاف ولذلك لو حدثت قضيه اخري مثل القضية التي حكم
القاضي فيها بالفسخ في ولايه ذلك القاضي ولم ترفع اليه او رفعت
اليه ولم ينظر فيها حتى عزل فانها تحتاج الي استانف نظر اخر من
القاضي الاول او من القاضي الثاني ولا يكون حكم القاضي الاول
متناولها لا الا للمباشرة بالحكم وسبب ذلك ان حكم القاضي
الاول لا يتعلق الا بالجزيات لا بالكليات لان معظم ما ينظر
القاضي فيه يحتاج فيه الي بينة والبينة انما تشهد بما راته
وشاهدته وذلك جزي هذا هو غالب ما تشهد به البينة
ويحكم القضاة به ولو تعلق حكم القاضي بالكليات لمنع من الاجتهاد
بعد حكمه في ولايته او عزله وذلك باطل قطعا فلهذا اذا فسخ
نكاحا بين زوجين بسبب ان احدهما رضع ام الاخر وهو كبير
فالفسخ ثابت لا ينقضه احد ولكنه ان تزوجها بعد ذلك فرفع امرها
اليه او الى غيره ممن ولي بعده لم يمنعه ذلك الفسخ ان يجتهد
ويبيحها له ان اداه اجتهاده الى ان من رضاع الكبير لا ينشر
الحرمة وهكذا من تزوج امراة في عدتها ورفع ذلك الي قاض
مالكي يرى مع الفسخ تابيد التحريم وفسخ نكاحهما فان حكمه
لا يتعدي الفسخ فاذا تزوجها بعد ذلك ورفع امرهما الى قاض
اخر لا يري تابيد التحريم او رفع الى القاضي الذي حكم بالفسخ
وكان تغير اجتهاده الي عدم تابيد التحريم لم يكن القاضي الاول

لا يتعدي ذلك الفسخ وانما ... حكم الخلاف ... القاضي ...

ما نضا

مانعا من ذلك ويكون حكم هاتين المراتين حكم امراتين اخريين
لم يتقدم عليهما حكم في رضاع الكبير ولا في نكاح في عدة فكما لا
يتناولهما الحكم الاول فكذلك لا يتناول المراتين اللتين تقدم
الحكم عليهما وهذا هو مراد المولف بقوله وهي لغيرها في المستقبل
واكد ببيان ذلك الخلاف الخارج عن المذهب بخلاف مذهبي
وهو كما لو جمع رجل في عقد نكاح امراة بين النكاح والبيع او بين
النكاح والاجارة ورفع ذلك الي قاض حكم بينهما بالفسخ على مشهور
المذهب لراي راه او لتقليد ابن القسم في ذلك ثم تزوج ذلك
الرجل تلك المراة بعينها على الوجه الفاسد الذي حكم القاضي
الاول بفسخه بينهما ورفع امرهما الى القاضي الاول او الى
قاض غيره فان حكم القاضي الاول لا يتناول هذا العقد الثاني
بل ان ادى نظر القاضي الثاني الى خلاف ما ادي اليه الاول
اما من امضا النكاح والبيع مطلقا او بشرط ان يبقى للبضع ربع
دينار امضاه وكذلك لو تغير اجتهاد القاضي الاول الي ما قلناه
وقوله ويجب عليه نقض حكم نفسه فيما ينقض فيه حكم
غيره وفيما له فيه راي يحكم بغيره سهوا يريد انه ينقض القاضي
حكم نفسه فيما ينقض فيه حكم القاضي العالم العدل وعلى
هذا التقدير يكون قوله هنا وفيما له فيه الى اخره تكرارا
لانه مما ينقض فيه حكم غيره فان قلت قد قيد كلامه السابق
فيما ينقض احكام غيره بتقييد لا يمكن حصول ذلك القيد هنا
فلذلك لا يكون تكرارا وان اوهم التكرار الا تراه قال هناك
او قامت البينه على ان له فيه رايا يحكم بغيره سهوا وقيام
البينه هنا ليس بشرط قلت بل هو شرط مع غيره لكن
على البدل فان القاضي اذا حكم بحكم سها فيه عن رايه المعلوم
له فقد يتذكر ذلك فيجب عليه حينيذ ان ينقض ذلك الحكم

وقد لا يتذكره ويشهد عنده بانه حكم سهوا كما يشهد عند غيره
فيجب عليه حينئذ نقض ذلك الحكم ايضا ولون ذلك الحكم تقدم
منه لا يمنع من ان ينساه ثم تقوم بينة تشهد به كما في الحكم الذي
يقع منه صوابا على ما سياتي ويمكن ان يجاب عن هذا السوال بان
يقال اما صورة قيام البينة بان هذا القاضي قد حكم بما له فيه
راي يحكم بغيره فهذا قد دخل في هذا الكلام وافادة التشبيه
لانه مما ينقض فيه حكم غيره واما اذا تذكر ذلك الحكم ولم تقم
عليه بينة فهذا لا يفيد التشبيه وهو الذي عناه المولف بقوله
وفيما له فيه راي الى اخره فلا يكون هذا الكلام تكرارا وظاهر
كلام المولف التشويه في وجوب النقض بين جميع صور هذه المسلة
والذي قاله سحنون فيما له راي يحكم بغيره سهوا ان له نقضه
ولم يقل يجب عليه نقضه فتامله **وقوله** فلو حكم بغيره سهوا
قصدا فظهر ان غيره اصوب فقال بن القسم يفسخ الاول وقال
بن الماجشون وسحنون لا يجوز فسخه وصوبه الايمة • لما قدم ان
القاضي ينقض حكم نفسه فيما ينقض حكم غيره مع الزيادة التي
ذكرها وكان ذلك متفقا عليه او كالمتفق عليه اتبع ذلك بهذه
الصورة المختلف فيها ومعناها ان القاضي اذا ظهر له في حكم
حكمه ان غيره اصوب منه فاختلف هل يجب عليه فسخه وهو
ظاهر ما روي عن عمر بن عبد العزيز ما فتت طينة باهون علي من
نقض قضا حكمت فيه بالامس ثم رايت اليوم ان الحق في غيره
اوكلاما هذا معناه او لا ينقض ذلك وهو مذهب مطرف وبن
الماجشون وسحنون وهو الذي صوبه المتاخرون قياسا
على حكم غيره ولانه لو نقض حكم نفسه في هذا لما كان احد
على وثوق مما قضي له به وذكر في المسلة قول ثالث ان
كان القضا بمال فسخه وان كان بثبوت نكاح او فسخه لم ينقضه

وقد

ب

وقد قلنا ان مطرف وافق بن الماجشون وظاهر كلام المولف ان سحنون
يوافق بن الماجشون على ما قاله من كل الوجوه وقد وقع كلام سحنون
مطلقا من غير تقييد وقال مطرف وبن الماجشون انما ينقض
حكم نفسه في هذه المسلة ما دام واليا فاما ان عزل ثم ولي
مرة اخرى فظهر له ان الصواب في غير ما كان قضا به
فلا ينقضه ويكون ولايته الثانية كولاية غيره وقد تاول
القولان اللذان ذكرهما المولف على المدونة وليس ما نسبه
المولف الى بن القسم بصريح في اصل المدونة وان كان المولف
لم ينسبه الى المدونة وكلام المولف بحسب ما تدل عليه صيغة
افعل التي للتفضيل يوهم ان محل الخلاف مقصور على ما اذا ظهر
للقاضي ان ما حكم به اولا في صواب وان غيره اصوب
منه وانه لو ظهر له ان ما حكم به خطا لنقضه من غير
خلاف وليس الامر كذلك بل المسلة مفروضة في الرواية
فيما اذا ظهر له ان الحق في غير ما حكم به ولو اخذ من
هذا الكلام ان الحكم في مسلة المولف عدم النقض لما كان
بعيد فتامله **وقوله** ولا يمضي فسخ حكم غيره حتى يبين وجه
فسخه اتفاقا وفي فسخ حكم نفسه من غير تبيين قولان • يعني
وحيث يكون له فسخ حكم غيره وحكم نفسه فاتفق على
انه لا بد من شرط في حكم غيره وهو تبيين الوجه الذي
لاجله فسخ ذلك الحكم دفعا للظنة عنه في حق القاضي المتقدم
وحكم المحكوم له اولا واختلف هل يشترط ذلك في حكم
نفسه على قولين احدهما اشتراطه دفعا للتهمة اللاحقة
للقاضي من جانب المحكوم له اولا والثاني عدم اشتراطه
لضعف هذه التهمة على انفرادها لان النفوس مجبولة على نفي
الخطا عنها فاقرار هذا القاضي بالخطا على نفسه فيما كان حكم

به ينفي تلك التهم لضعفها بخلاف ما حكم به غيره
ولا يحل القضا حراما كمن اقام شهودا زورا على نكاح امراة
فحكم له يريد ان حكم القاضي انما يتناول ظاهر الامور وفيها
يكون التغيير واما الباطن فحكمه باق على ما هو عليه قبل حكم
القاضي وهذا هو قول مالك والثوري والاوزاعي والشافعي
واحمد واسحاق وابي ثور وداود وجمهور العلما ولا فرق
عندهم بين الفروج والاموال وقال ابو حنيفة وابو يوسف
وكثير من اهل المذهب فيما حكاه عنهم ابو عمر انما ذلك في
الاموال واما احكام الفروج مثل المسلة التي ذكرها المولف
من قام له شاهدي زور ولم يكن ظاهرهما يدل على انه
نكح امراة فحكم له القاضي بها فانه يجوز له وطيها ولذلك لو
شهدا بزور على رجل بانه طلق امراته ثلاثا ففرق الحاكم
بينهما وانقضت عدتها فانه لا يحل لاحد الشاهدين ان يتزوجها
وكذلك القاضي وان كان هذا الزوج عالما ببطلان الشهاده
وكذلك لو شهد شاهدان بان امته امه فانه لا يستبيحها
وورثته وكذلك لو شهد رجلان على امراه هي زوج لرجل
انها زوج لاخر فانها تحل لهذا الاخر الذي شهدا له ووقع الاجماع
كما ذكرنا في الاموال وعلى ان القاضي لو حكم بشهاده عدلين
عنده ان امراة امة لمن ادعاها وهي امه او اخته فانه لا تحل
ايضا انه لا يستبيحها بهذا الحكم ووقع في المذهب قول
فيمن شهد على رجل انه اعتق عبده فرد القاضي شهاده هذا
الشاهد ثم اشتراه ذلك الشاهد انه لا يعتق عليه ولو تمادى
على اقراره لعبد الشرا وكذلك من اشترا امة واختلف مع البايع
في ثمنها بوجه من الوجوه الموديه في اختلاف المتبايعين الى
فسخ البيع فرجعت الامه الى البايع فانه يجوز له وطيها وفيها اعتذار

ضعيف مع ان الامر فيها او في بعض الصور يودي الى خلاف الاجماع
لان ذلك في الاموال وحجة الجمهور قوله صلى الله عليه وسلم في
الصحيح انما انا بشر وانكم تختصمون الي ولعل بعضكم ان يكون
الحن بحجته من بعض فاقضي له على نحو ما اسمع منه فمن قضيت
له بشي من حق اخيه فلا ياخذ منه شيا فانما اقطع له قطعة
من النار قالوا الحديث عام في الفروج والاموال لانها كلها
من الحقوق وما روي انه خرج على سبب مالي فقد روي
ايضا بدون ذلك السبب ولو صح السبب فالعبرة بعموم
اللفظ وايضا فالحكم انما هو اخبار في المعنى عن حال الشي
فان طابق فذاك وان خالف فمخالفته لما في نفس الامر لا توجب
تغيير حقيقة ذلك الشي في نفس الامر وراي ابو حنيفة ان
الحكم انشا امر يوجب تغير الحكم عما كان عليه لا انه اخبار
عما في نفس الامر وهو يحتمل المطابقة وعدمها وهو منقوض
بالاموال واحتج باللعان فانه كذب من احدهما مع استلزامه
لفسخ النكاح **واجيب** بانا نمنع تغير الحكم في نفس الامر
ولانهما رضيا معا بما يوجبه الحكم وقد يوجب الفسخ بخلاف
مسلة النزاع فانهما معا لم يرضيا بالفسخ واحتجوا بقوله صلى
الله عليه وسلم لابي بكر لا تقضي في امر واحد بقضيتين
ولو لم يكن الباطن موافقا لحكم الظاهر والا لكان القاضي
قد قضى في الشي الواحد بقضايين **واجيب** بانا لا نسلم ان
كلام القاضي على ما في الباطن حينيذ حكم منه بل هو فتوى
وقد تاول هذا الحديث بخلاف هذا التاويل ولكلا المذهبين
حجج غير ما ذكرناه والمسله مشهوره في علم الخلاف ويكفي
منها ما ذكرناه **وقوله** ولذلك لو حكم الحنفي بشفعة
الجوار يعني فانه لا يحل للمالكي الاخذ بها لانه يعتقد بطلان

حكم

للمالكي

ماحكم له به القاضي فيعود الامر فيه الى ما تقدم هكذا قالوا وليس
بالبين لان ما تقدم الظاهر مخالف لما في الباطن ولو علم القاضي
بكذب الشهود لما حكم بها اجماعا وفي هذه الصورة القاضي
والخصمان يعلمون من حال الباطن ما يعلمون من الظاهر والمسلة
مختلف فيها وحكم القاضي يرفع الخلاف فيتنزل ذلك بعد
ارتفاع الخلاف منزلة الاجماع وما هذا سبيله يتناول
الظاهر والباطن والذي قلناه وهو ظاهر كلام السيوري رحمه
الله تعالى في بعض مسايله وعلى ما قاله المولف لو غصب
غاصب شيا فنقله عن مكان الغصب وكان مما اختلف فيه
هل يفوت بنقله اولا فقضى القاضي لربه باخذه وكان مذهب
ربه انه يفوت وتجب فيه القيمة فينبغي على هذا ان لا يكون
لربه التصرف فيه **وقوله** واذا اشكل على الحاكم امر تركه
قال سحنون لا باس ان يامر فيه بالصلح ولا يحكم بالتخمين فانه
فسق وجور • قد يشكل على القاضي كلام الخصمين وهذا الاشكال
مانع له من التصور فيامرهما بالاعاده حتى يفهم عنهما وقد يفهم
عنهما ويشكل عليه وجه الحكم وهذا هو المعنى الذي تكلم
عليه المولف فلا يحل له الاقدام على الحكم باتفاق واذا لم يحل
للمفتي ان يجزم بما يفتي به فاحرى القاضي الذي يجبر على ما يحكم
به نعم المفتي قد يرشد الى الاخذ بالاحوط بخلاف القاضي
ثم للقاضي حينيذ ان يصرفهما عنه وله ان يرشدهما للصلح
والاقرب ان كان هناك قاض غيره صرفهما اليه لاحتمال
ان لا يشكل عليه الحكم وان لم يكن بالبلد غيره امرهما
بالصلح ان كان من الاحكام الماليه وغيرها التي تاتي فيها
الصلح **وقوله** ولا يحكم بعلمه مطلقا الا ان يكون بعد الشروع
في المحاكمه • يعني ان القاضي لا يحل له ان يجعل علمه طريقا

من

بلغ مقابلة على اصله

من طرق الحكم يقوم مقام البينه او الاقرار ولفظ الاطلاق ليدخل
تحته كل مسلة مختلف فيها من الحدود او غيرها في موضع الولايه
او في غيرها قبل الولايه او بعدها الا ما استثناه من القولين اذا اقر
بعد الشروع في المحاكمه يعني في مجلس حكمه واشهر القولين انه لا يعتمد
على ذلك وهو مذهب ابن القسم وقال سحنون وغيره يعتمد عليه
ويقول مالك الا ان القاضي لا يعتمد على علمه قال شريح والشعبي
والاوزاعي وابن ابي ليلى واحمد واسحاق وذهب الشافعي
في احد قوليه الى انه يقضي بعلمه في جميع الاشيا على الاطلاق كان
ذلك من حق الله سبحانه او من حقوق الخلق وذهب ابو حنيفه
الى انه يحكم بعلمه فيما علمه من الحقوق حقوق الخلق بعد ولايته
القضا ولا يحكم بما علمه من ذلك قبل ولايته هكذا حكى بعض شيوخ
المذهب عن مذهب ابي حنيفه ووقفت في بعض كتبهم على
انهم يشترطون مكان الولايه مثل ما يشترطون زمان الولايه وذهب
ابو يوسف الى انه يحكم في ذلك بعلمه قبل ولايته او بعدها
واستثنى الشافعي في احد قوليه الحدود وهذا القول كانه اقرب
لمقتضى الاصول لولا ما يه الذرايع وما يودي اليه حكم القاضي
بعلمه بالتشهي وكثرة كلام الناس في قضايهم الذي مبنا الولايه
على تقليله او سده ما امكن واما رجوع القاضي الى علمه في التعديل
والتجريح فلمعنى اخر سياتي ان شا الله تعالى **وقوله** فلو حكم
بعلمه في غيره ففي فسخه قولان واما ما اقر به في مجلس الخصومه
يحكم به فلا ينقض • الضمير من قوله غيره راجع الى ما استثناه
في المسلة السابقه اي فلو حكم القاضي بعلمه الذي حصل من الخصمين
في غير مجلس الحكم فهل ينقضه الذي ولي بعده فيه قولان
والظاهر انه يمضي ولا ينقض لانه حكم بطريقة مختلف فيها
وقد قدمنا ان في ذلك من اضطراب العلما واحرى ان لا ينقض

ما حكم به مما علمه في مجلس الحكم لشهرة الخلاف في ذلك في المذهب
وقوته وهو الذي اراده المولف بقوله واما ما اقر به الى اخره
وقوله فلو انكر بعد اقراره فقال مالك وابن القاسم لا يحكم
بعلمه وقال ابن الماجشون يحكم. هذا هو الخلاف الذي استثناه في
اصل المسالة وهو تكرار وفي هذه المسالة قال سحنون لا يبعد ذلك
الا من يلي بالقضا وتمسك من نصر هذا القول بظاهر قوله صلى
الله عليه وسلم فاقضي له على نحو ما اسمع **وقوله** فلو انكر انه اقر
بعد ان حكم لم ينظر على المشهور وفي الجلاب اذا ذكر الحاكم
انه حكم فانكر المحكوم عليه لم يقبل الا ببينة على حكمه. يعني فلو
اقر احد الخصمين فحكم عليه القاضي مستند الاقراره مضى ذلك
الحكم ولا يفيد الخصم انكاره الان بعد حكم القاضي عليه والفرق
بين هذا الفرع وبين الذي قبله ان انكار الخصم هنا متاخر عن الحكم وفي
الذي قبله سابق على الحكم فلا يحكم عليه لان حكم القاضي حينئذ
مستند لعلمه بخلاف ما اذا امضى عليه الحكم فامتناع الخصم يكون
من باب رده لما حكم به عليه فلا يمكن منه فان قلت لم اتى
المولف بكلام ابن الجلاب مشعرا به للقول الشاذ وهلا سكت
عند ذكر المشهور فانه اخصر في الكلام على عادته **قلت**
لان كلام ابن الجلاب ليس بنص في مخالفة القول المشهور لان
مسالة المشهور لمخالفة الخصم في ان القاضي حكم عليه وانما خالفه
في سبب الحكم فالقاضي يقول حكمت عليه بعد اقرارك والخصم
يدعي جور القاضي او سهوه ويقول حكم علي ولم اقر وفي الجلاب
القاضي يقول حكمت عليه والخصم يقول ما حكم علي ولو عرضت
مسالة المشهور على ابن الجلاب لاحتمل ان يوافق المشهور لاقرار
الخصم منها ان القاضي حكم عليه فلذلك اتى المولف بكلام ابن
الجلاب على ما هو عليه **وقوله** ولو حكم بامر ونسي فشهد

بان ماخالف

شاهدان

شاهدان انه حكم به امضاه على الاصح كما مضيه غيره اتفاقا وبالقول
المقابل للاصح قال الشافعي وابو حنيفة واحتج اهل المذهب بما ذكره
المولف من انه حكم قاض شهد به شاهدان فوجب على من رفع
اليه من القضاة تنفيذه اصله ما لو رفع الى قاض غيره واجيبوا
عن هذا بالفرق وذلك ان ما يفعله غيره لا يشاهده ولا يتوصل
الى معرفته غالبا الا بالظن واقوى الطرق الظنية في هذا الباب
شهادة الشاهدين واما ما يفعله الانسان بنفسه فهو قادر
على تحقيقه وغالب حاله انه يكون عالما به فحيث لم يعلم به دل
ذلك على ريبة فيما ينقله غيره عنه وقووا دليل بان شاهدين
لو اخبرا عن بعض العدول بانهما سمعاه يشهد بكذا ولم يذكر
هو ذلك لم يجز له ان يعتمد على قولهما في ذلك ليشهد به وفرق
الاخرون بين الشاهد والقاضي بان الشاهد متعبد بان لا
يشهد الا بما علم لا بما ظنه والقاضي على العكس من ذلك فلا يصح
الحاق احدهما بالاخر **وقوله** وليسو بين الخصمين في المجلس
والنظر والسلام وغيره مطلقا وقيل له رفع المسلم على الذمي.
في رسالة عمر رضي الله عنه الى ابي موسى الاشعري المشهورة
وآس بين الناس في مجلسك ووجهك وعدلك حتى لا يطمع شريف
في حيفك ولا ييئس ضعيف من عدلك فقيل ان قوله آس بين
الناس يدل على المساواة بين المسلم والذمي فيما ذكره المولف
وقيل انما يدل على ايصال كل ذي حق حقه ومن حق المسلم ان
يرفع على الكافر وقيل بل يقرب المسلم الى القاضي بالشي اليسير
وهو في معنى القول الثاني من القولين اللذين ذكرهما المولف
وقوله واذا سكت الخصمان امر المدعي بالكلام فاذا انتهى
طالب بالجواب. لما قدم الان ان القاضي يسوي بين ما ذكره
مفصلا ومجملا خشي ان يخل في ذلك امره للمدعي بالكلام اولا

اي

فتبين انه ليس من ذلك لان حكمه بينهما لا ياتي الا بعد سماع كلام المدعي
اولا وكلام المدعى عليه ثانيا ولو تكلم المدعي والمدعى عليه في زمان
واحد لما فهم القاضي عنهما فاذا تم كلام المدعي كلف القاضي المدعى
عليه بجوابه وظاهر كلام المولف ان القاضي يامر المدعى عليه بالجواب
سوا طلب ذلك المدعي او سكت لان قرينة الحال تدل على
ان المدعي انما احضر المدعى عليه عند القاضي ليسئله عن الجواب
ولا يلزم المدعى عليه ان يجيب المدعي الا عما يتعلق له به حق فقد
يكون كلام المدعي لا يستحق جوابا وقد يكون منه ما يستحق الجواب
عنه وكذلك اذا اجاب المدعى عليه بما لا يصلح ان يكون جوابا
امره القاضي ان يجيب بما يصلح من اقرار او انكار فان قلت ان
سكوت الخصمين ان كان باثر وصولهما الى القاضي لم يعلم المدعي
منهما وان كان سكوتهما بعد ان انقضى كلامهما الذي لاجله حضرا
عند القاضي فلا فايدة في امره للمدعي بتكراره قلت مراد
المولف هو القسم الاول وسكوتهما انما كان عما لاجله حضرا من
ذكر حجتهما لانهما سكتا عن ذكر المدعي منهما وقوله فان اقر
فللمدعي الاشهاد عليه وللحاكم التنبيه عليه اي فاذا اقر
المدعى عليه بما ادعاه عليه خصمه فقد رد الجواب وللمدعي
حينئذ طلب المدعى عليه بان يحضر له ذلك الاقرار بالشهادة
خشية من انكاره فيما بعد فان غفل المدعي عن ذلك او كان
مثله لا يعلم ما في الاشهاد به من الفايدة كان للقاضي تنبيه المدعي
على ماله في ذلك من الفايدة وليس هذا من تلقينه الحجة لاحد الخصمين
لا المتفق على منعه ولا المختلف فيه لان الاشهاد بالاقرار مع ما
فيه من تحصين حق المسلم فيه قطع النزاع او تقليل الخصام وذلك
من مستحسنات الطرق في علم القضا وقوله فان انكر سال
الك بينة فان قال لا واستحلفه فلا تسمع بينته على الاشهر

الا ان يظهر عذره من نسيان او غيره لما تقدم وجه الحكم اذا اقر
المدعى عليه شرع في بيان الحكم اذا انكر المدعى عليه وهو فاعل انكر
من قول المولف فان انكر كما ان فاعل سال ضمير يعود على ما يفهم
من السياق وهو القاضي فان انكر ان له بينة امره باحضارها
وهنا كلام يطول لاصحاب الوثايق فان قال المدعي ليس لي بينة
اخبره القاضي انه ليس له الا اليمين المطلوب فان احلفه فحلف
ثم اتى المدعي ببينة فهل تسمع منه وينفعه اما ان كان له في
عدم القيام بها عذر من نسيان او انه لم يتقدم له بها علم او كان
يظن انها ماتت وشبه ذلك مما هو داخل تحت قول المولف
او غيره فله القيام بها قال بعضهم بعد ان يحلف هو على صحة
ما ذكره من نسيان وشبهه وان لم يكن له عذر فهل له القيام
بها في ذلك قولان اشهرهما كما قال المولف انه لا يقوم بها لانه
نفى ان يكون له بينة بقوله لا عند ما ساله القاضي على بينته
وقد تعلق لخصمه بذلك حق وهو دخل في عهدة اليمين والقول الثاني
ان له القيام وهو الظاهر من جهة الاثر فقد روي ذلك عن عمر
رضي الله عنه وقوله فان تنازعا في الابتدا فالجالب والا
اقرع بينهما تنازعهما في الابتدا اي في موجب الابتدا وهو
ان يقول كل واحد منهما للاخر انا هو المدعي وانت هو المدعى
عليه فان تبدية المدعي كما تقدم واجبة فان لم تقم بينة لاحدهما
انه هو الذي دعا صاحبه اولا الى الحاكم تعين الجالب منهما صاحبه
للبداية لان جلبه لصاحبه قرينة ظاهرة في انه هو المدعي
فان عدمت هذه القرينة فقال المولف يقرع بينهما قال المازري
وهو الاظهر وقيل يكون القاضي بالخيار فيمن يبدا منهما واشار
محمد بن عبد الحكم مع هذا التخيير الى ان القاضي يبدا باضعفهما
وحكى ابن المنذر مع هذين القولين قولين اخرين احدهما ان يصطلحا والثاني

ان يستحلف كل واحد منهما لصاحبه فاستضعف المازري هذين
القولين بانهما قد لا يصطلحان وينتاديان على التناجز وبانهما قد
يتنازعان فيمن يبدا منهما باليمين وفي المجموعة ان احد الخصمين اذا قال
انا المدعي وسكت الاخر فان للقاضي ان يسال المدعى عليه اذا سكت
الاخر عن انكار قوله انه هو المدعي قال واحب الي ان لا يسئله القاضي
حتى يسلم له الاخر ذلك نطقا قال المازري وكذلك ايضا اذا استنطق
القاضي المدعى عليه فانكر فاستحلفه من غير ان يقول له الخصم استحلفه
لي فان هذا ايضا الاصل فيه ان القاضي لا يستحلفه الا باذن من
المدعي الا ان يكون من شاهد الحال ما يدل على انه اراد من القاضي
ذلك قال وقد ذكر عن بعض القضاة ان رجلا ادعى على اخر بثلاثين
دينارا فانكر المدعى عليه فاستحلفه القاضي فقال الطالب لمن
اذن في هذه اليمين ولم ارض بها فلا بد أن تعاد اليمين فامر
القاضي غلامه ان يدفع عن المطلوب من ماله الثلاثين دينارا كراهة
ان يكلفه اعادة يمين قضى بها عليه ووقع في بعض النسخ بعد قول
المؤلف فالجالب فان لم يعرف امر بالانصراف ومن ابى الا المحاكمة
فهو المدعي فان ابيا اقرع بينهما ومعنى هذا الكلام ظاهر وقوله
وحكم بعد ان سأله ابقيت لك حجة فيقول لا فان قال نعم
انظره ما لم يتبين لدده • الضمير المنصوب راجع الى المدعى عليه
هذا هو المتبادر الى الذهن وفي التحقيق انه اعم من المدعى عليه
وهو المحكوم عليه فانه قد تقوى حجة المدعى عليه وتضعف
حجة المدعي فيتوجه الحكم عليه بالابرا او بغيره وكان المؤلف
هرب بافراد هذا الضمير عن مسئلة المدونة فان الضمير فيها
مثنى واوجبت تلك التثنية اشكالا في المسئلة وذلك أن مالكا
قال فيها وجه الحكم في القضا اذا ادلى الخصمان بحجتهما ففهم القاضي
عنهما واراد ان يحكم بينهما ان يقول لهما ابقيت لكما حجة فان قالا

لا حكم بينهما ثم لا تقبل منه حجة بعد انفاذه فتقبل الحجة انما تطلب
ممن توجه عليه الحكم ومن هذا افرد بعض المختصرين الضمير وذكر
الجواب عن هذا الاشكال وما يتعلق به يختص بالناظر في المدونة
وكذلك ايضا على لفظ المدونة اشكال اخر لا حاجة بنا الى ذكره
وقوله ثم هو على حجته عنده وعند غيره • يعني اذا انظره القاضي
لقوله بقيت لي حجة لم يزل على حجته عند ذلك القاضي وعند
غيره مع بقاء ولايته وبعدها وهو صحيح لان القاضي انما يوخر لان
لدده لم يظهر وقوله واذا حكم بعد قوله لا حجة لي فاتى ببينة
لم يعلم بها ففي المدونة له ذلك وقيل عنده دون غيره وقيل لا مطلقا •
يعني ان الحكم اذا انفذه القاضي على المدعى عليه بعد اقراره
على نفسه بانه لم تبق له حجة ثم اتى ببينة ووافقه خصمه او قام
له دليل على انه لم يعلم بها فقيل له القيام بها ويقضى له بمقتضى ما
شهدت له به في ذلك قولان احدهما انه يقضى له بها لان معنى
قوله لا حجة لي فيما استطيع عليه الان والقول الثاني انه
لا قيام له بها اذا انفى ان تكون له حجة في تلك المنازعة واذا
فرعنا على القول الاول فقيل له ذلك عند القاضي الذي حكم
عليه وعند غيره وهو الاصل وقيل لا يكون له القيام بها عند
غيره لان الحكم له بمقتضى هذه البينة عند غيره شبيه بنقض
الحكم الاول وهو ممنوع قال في المدونة باثر المسئلة التي نقلناها
فوق هذا ولو قال بقيت لي حجة فامهله فلم يات بشي فحكم عليه
فان اتيا بعد حكمه يريد ان ينقض تلك القضية لم يقبل منهما الا ان
ياتيا بامر يرى له وجها قال ابن القسم وذلك مثل ان ياتي
بشاهد عند من لا يقضي بشاهد ويمين وقال الخصم لا اعلم لي شاهدا
اخر فحكم عليه القاضي ثم وجد شاهدا اخر بعد الحكم فلينقض
بهذا الاخر ومثل ان ياتي ببينة لم يعلم بها وما اشبه ذلك والا لم

اجل ح

يقبل منه وقاله مالك في موضع اخر قال ابن المواز وانما ذلك عندنا
في القاضي بنفسه فاما لو ولي غيره لم يحكي لدان يظر فيه ولا ينقضه
وقال سحنون لا يقبل القاضي بعد الحكم من المطلوب حجة وان اتى
بالة وجه فانظر كيف هذا الخلاف حيث يقول المحكوم عليه
بقيت لي حجة والمولف حكاه حيث تجيبه بقوله لا حجة لي
واختلف على الجملة هل يقبل القاضي من المطلوب او الطالب حجة
بعد تعجيزها قال ابن رشد يتحصل في المطلوب ثلاثة اقوال وفي
الطالب ثلاثة فقيل هذا الاختلاف انما هو في ذلك القاضي دون
من بعده وقيل فيه وفيمن بعده قال وهذا انما هو اذا اقر الخصم
على نفسه بالعجز فعجزه لذلك السلطان اما لو ادعى شيا فتلوم
له القاضي واعذر فلم يات بشي فلا يقبل منه **وقوله**
واذا تزاحم المدعون فالسابق ثم القرعة الا المسافرون وما
يخشى فواته • تزاحم المدعين يكون على وجهين احدهما ان يكثروا
بحيث لا يسعهم الزمان الذي يجلس القاضي للحكم فيه والثاني
ان يسعهم الوقت الا ان كل واحد منهم يريد ان يبدا به
وعلى التقديرين ان علم السابق وجب تقديمه وكذلك من
جا باثره يكون يلي السابق في الخصام حتى ينقضي المجلس قيل
وينبغي للقاضي ان يوكل اولا من يضبط له هذا من لا منا فيكتب
اسم الاول في بطاقته ويجعلها في خيط ثم الثاني بعده حتى ينقضي
مجيهم ثم يخرج السهم القاضي فيبتدي بالنظر في اول بطاقته
فان انقضى المجلس بانقضا البطايق فحسن وان بقيت من البطايق
بقية تركت عند ذلك الامين فاذا كان في اليوم الثاني
فمن اتى من المدعين كتب اسمه وجعل في بطاقته بعد بقية
البطايق التي كتبت بالامس ثم اذا خرج القاضي ابتدا ببقية
البطايق التي كتبت بالامس الاول منها فالاول ثم تصنع في بطايق

كذلك

اليوم

اليوم الثاني مثل ما صنع في بطايق اليوم الاول وهكذا يفعل كل يوم
قال بعض الشافعية وانما يبتدا بالاول في حق واحد لا في ساير
مطالبه وقال المازري اذا كان له خصام في مسلتين وكان
يطول فيهما لا يطول وقدم مهمتهما على غيره فاذا لم يتهيا له هكذا
اذا كثر الخصوم عليه حتى لم ينضبط الاول منهم انتقل الى القرعة
وصورتها ان يكتب اسما المدعين كل واحد في بطاقته ثم تخلط
بحيث لا يتميز السابق بالكتب فيها من غيره ثم يرفع منها براءة فينظر
القاضي في قضية صاحبها وكذلك الى اخرها وهذا كله كما اشار
اليه المولف ما لم يحضر من تدعو الضرورة الى تقديمه كالمسافر
الذي يخشى فوات رفقته فيتقدم على الحاضرين فان تزاحم المسافرون
قدم السابق منهم واشار بعض الشيوخ الى ان تقديم المسافر
على الحاضر انما يكون ما لم يكثر والكثرة يضر تقديمهم فيها
بالحاضرين فان كثروا لذلك اقرع بينهم وبين الحاضرين **وقوله**
وينبغي ان يفرد يوما او وقتا للنسا • يعني او وقتا من اليوم وهذا
لما يخشى من الفتنة بسبب مخالطتهن للرجال وان كانت
شابة لها جمال ويخاف ان تكلمت يودي سماع كلامها الى فتنة
فلتوكل من ينوب عنها قال بعض الشيوخ وان احتيج الى
ان يبعث اليها وهي بدارها من يخاطبها من وراء سترها من
يعتمده القاضي اليها ممن يامن ناحيته لسنه ودينه او تكلفه
الخصومة في امرها وقد حضرت الغامدية مجلس النبي صلى الله عليه
وسلم واقرت بالزنا فامر برجمها وقال في المراة الاخرى واغد
يا انيس على امراة الاخر فان اعترفت فارجمها **وقوله** والمفتي
كذلك • وهذا التشبيه راجع الى اصل المسلة اي اذا تزاحم الناس
على الفتوى سلك بهم مسلك القاضي وكذلك ايضا المدارس
وقد جرت العادة بتقديم قاري حديث النبي صلى الله عليه وسلم

دم هذا

يلون

علي قاري الفقه **وقوله** وانهاوه الي حاكم اخر بلا اشهاد والما فيه
بريب والابلاغ القاضي حكمه الي حاكم اخر يكون بمدين النوعين
لاثالث لهما وما يفعله اهل الزمان من كتب خط القاضي في
الاعلامات والاكتفا بالشهاده علي خطه دون اشهاد القاضي
عليه خارج عن نصوص المتقدمين وان وقع لسحنون وبن كنانه
الاكتفا بكتب امنايه من اعراض البلد فجعل ذلك لبعض المتاخرين
اصلا في قبول الاعلام اذا شهد علي خط القاضي **وقوله** فالاشهاد
يكون بشاهدين مطلقا وقال سحنون وبرجل وامراتين ان
كان مما يجوز فيه شهادتهما • مراده بالاطلاق اي في الاموال
وغيرها من دما وحدود وغير ذلك علي انه اختلف في الحكم
بثبوت حد الزنا علي قولين احدهما الاكتفا بشاهدين والثاني
لابد من اربعة شهود وكذلك اختلف في الفرع الذي زاده
عن سحنون في الاموال فقيل لابد من شاهدين وقال سحنون
ماذكر عنه المولف ولعل سبب الخلاف الاكتفا بالشاهد
والمراتين فيما ليس بمال اذا كان يؤول الي مال **وقوله**
واستحب ان يكون في كتاب مختوم والعمل علي الشهادة حتي
لو شهدا بخلافه امضي • لا يظهر لهذا الاستحباب كبير وجه
اذا كان المعتمد علي ما قال من الشهادة لان القبول معها
داير وجودا وعدما وما ذكره بعد الغاية حتي لا ينافي الا اذا
قال لا لم يقراه علينا وقال اشهدا علي بما فيه وهو كذا
وقوله فلو قال اشهدكما علي ان ما في الكتاب خطي
او حكمي فروايتان • الصحيح عندي من الروايتين اعمال
ما في الكتاب لانهما اصحبا اذا باعنه ما اشهدهما به ولا
معارض واذا قبل ما شهدا به في الفرع الذي فوق هذا
مع ان في كتاب القاضي ما خالف قولهما فاحري ان يقبل

قولهما

قولهما هنا واما قول المولف ومثله لو اقر معترا مثله بمثله فظاهر
ان فيه الروايتين المذكورتين وكلام بن شاس اظهر في ذلك والصحيح
قبول هذه البينه وانما حفظ الخلاف في المذهب بالكراهه في
شهادة الشاهد كذلك في الوصايا باحتمال ان يكون فيها
جور وحكي القاضي عبد الوهاب روايتين فيمن دفع الي شهود
كتابا مطويا فقال اشهدوا علي بما فيه ولا خفا بالفرق بين
المثليتين المذكورتين هنا في كلام المولف وان المثليه الاولي
راجع الي حكم المسله والمثليه الثانيه راجعة الي صورتها
ومن هذا تبين لك ما يعود عليه الضميران المخفوضان باضافه
مثل الي كل واحد منهما فتامله **وقوله** ويودي عند من كتب
اليه وغيره • يعني ان القاضي اذا كتب بالكتاب وانها الي
غيره اذا سمي في كتابه قاضيا وعينه لا يختص كتابه بذلك
المعين بل ينفذه المكتوب اليه وغيره عزل المكتوب اليه
او مات او لم يزل واليا ولهذا قال بعض الغزويين لا ينبغي
ان يسمي في الكتابه قاضيا معينا وقال بعض الاندلسيين
هذا القول اعني كلام الغزوي مخالف للمدونه ووافقنا الشافعي
علي هذا وخالف فيه ابو حنيفه ووقع لابن القسم في قاضي مصر
اذا كتب الي قاضي افريقيه في القضا علي غايب بافريقيه
فلقي المحكوم عليه له المحكوم عليه بطرابلس انه لا يحاكمه
فيها وهذا يتاول علي ان المحكوم عليه لا يعرف حيث لقيه
خصمه وانما يعرف بالبلد الذي كتب الي قاضيه والي هذا
اشار سحنون والمسلة مذكوره في المدونه بنحو ما قاله
المولف في كتاب الاقضية وفي اخر كتاب الرجم ثم هل ذلك
تكرار او افادت احدي المسلتين زيادة من وجه والاحري
كذلك هذا مما يختص بالناظر في مسايل المدونة **وقوله**

وعيز الغايب باسمه ونسبه وحليته وحرفته ونحوها مما يتميز
به فان وافقه اخر حي او ميت لم يحكم عليه الا ان يتعين بوجهه
يعني ان القاضي اذا كتب لقاض اخر في حق توجه علي رجل غايب
ببلد المكتوب اليه فينبغي ان يميز ذلك الرجل بكل ما يمكن
التمييز به من اسم ونسب وحليه وحرفة وشهرة وغير ذلك
فان لم يوجد بتلك علي تلك الاوصاف التي وقع التمييز بها الا
واحد توجه الحكم عليه وان يوجد علي تلك الاوصاف اثنان
فاكثر فلابد من تعيين واحد منهما بالبينة انه الذي اراده
القاضي في كتابه فان ادعي الذي اتي بالكتاب ~~ان ادعي~~ احدهما
بعينه وطلب منه حميلا حتى يقيم البينة علي عينه فهل يلزمه حميل
بمجرد هذه الدعوي في ذلك قولان واصلهما مشهور في المدونة
وان ترك القاضي الكاتب التمييز المعتبر ففي المذهب قولان احدها
ان القاضي المكتوب اليه لا يعدي الطالب علي صاحب الاسم
المكتوب حتى يثبت الطالب انه ليس بتلك الجهة من هو بهذه
الصفة والاسم وتكون الشهاده في هذه الاثبات علي العلم والثاني
انه يعدي به عليه الا ان يثبت صاحب هذا الاسم ان بالبلد من
يوافقه في الاسم والصفة **وقوله** والمشافهة ان يكونا قاضيين
ببلد واحد ويكون كل واحد في طرف ولايته • هذا الفرع
الثاني من نوعي الانهاء وهو كما قال علي وجهين احدهما ان يكون
القاضيان ببلد واحد فيشافه احدهما الاخر بما ثبت عنده
من شهادة او حكم ليحكم الاخر او ينفذ الحكم الا ان هذا
الوجه قليل الجدوي لانه اذا اتحد البلد تمم الاول بنفسه
ما اراد انهاءه الي الثاني اللهم الا ان يعرض للاول عارض
مرض وشبهه مما يمنع من التمام والوجه الثاني وهو ان يمتاز
كل واحد منهما بجهة لا يكون له الحكم الا فيها ويتصل العمل

فيقف

فيقف كل واحد منهما في طرف عمله فينهي احدهما الي صاحبه مشافهة
ما يريد انهاءه اليه فيلزم الاخر العمل بمقتضاه وذلك اقوي من
الشهادة ولم يعده من حكم القاضي بعلمه **وقوله** فلو كان المسمع
في غيرها لم يسمع • يعني فلو كان المسمع المنهي في غير الجهة هو وال
عليها فانهي الي قاضيها شيا لم يسمعه منه لانه معزول في هذه الجهة
فصار كما لو قال بعد ان عزل كنت قد حكمت بكذا او ثبت عندي
وفي احكام ابن سهل ما يدل علي ان في هذا الوجه قولين **وقوله**
فلو كان السامع فهي شهادة ولا يحل له الحكم بها • يعني ولو كان
السامع في غير الجهة التي هو وال عليها فسمع من قاضي هذه الجهة
بعض ما ثبت عنده لم يجز له عليه اذا وصل الي الجهة التي هو وال
عليها لانه حينيذ حاكم بعلمه وفي احكام ابن سهل عن اصبغ ما ظاهره
الخلاف وانظر قول المولف فهي شهادة فظاهره ان القاضي
السامع لو طلب منه ان يودي ما سمعه من هذا القاضي الي قاض
ثالث لو كان ذلك له ويكون شاهدا يحكم بقوله مع يمين
الطالب او مع شهادة شاهد اخر وفي هذا الاصل قولان هل
يكتفي في الشهاده بذلك او لا بد مع السماع من القاضي من
زيادة قوله اشهد علي بكذا ولو قيل انه لا يشهد في هذه الصورة
من غير خلاف لما كان بعيدا فان ذلك الخلاف انما هو اذا
اشهد القاضي شاهدين علي نفسه وحضر مجلسه اثنان
غيرهما فهل لهذين الاثنين ان يشهدا بما اشهد به الاولين
في ذلك قولين وفي هذه الصورة لم يقصد القاضي المسمع الي الاشهاد
بوجه وانما قصد الي اعلام قاض اخر مشافهة ولم يتم الحكم
بها فتامله **وقوله** ولو اقتصر الاول علي سماع البينة واشهد
بذلك وجب علي المنهي اليه الاتمام من التعديل والحكم • يعني
لو وقف عمل القاضي المسمع عند سماع البينة ولم يزد علي ذلك

د كلام

ان يلبني م

مع

ولم ينظر في عدالة البينة فلينظر القاضي المنهي اليه السامع في عدالتها
اولا فاذا اثبتت عنده فان طلب منه الخصم الحكم بمقتضاها حكم
له وان طلب منه ان ينهي له ثبوت العدالة عنده الى قاض
ثالث او الى القاضي الاول فعل ذلك فيحكم هذا القاضي الاخير بمقتضى
ما ادي عند الاول ولثبوت عدالتها عند الثاني فهي مراتب
ثلاث اداء الشهادة عند الاول وعدالتها عند الثاني والحكم
بها عند الثالث ولا يكون القاضي ثبت عندي كذا احكاما منه
بمقتضى ما ثبت عنده فان ذلك اعم منه وانما اوجب هذا البيان
ان بعض من ينتمي الى علم الاصول من اهل القيروان غلط في
ذلك والف الامام المازري جزءا في الرد عليه وجلب فيه
نصوص المذهب والمسلة جلية لا تحتاج الى بيان والله اعلم
وقوله واما الكتاب المجرد فلا اثر له قال مالك كان من
الامر القديم اجازة الخواتم حتى حدث الاتهام فاحدثت الشهاده
وقال ابن كنانه كذلك الا في القريب كاعراض المدينة الى قاضيها
في الحق اليسير فانهم يقبلوا على الاحتراز بالخط او الخاتم وقال
عبد الملك الا في القريب والطلاق • تقدم التنبيه على شي من
هذا والاصل طلب البينة على ثبوت الكتاب كما دل عليه صدر
كلام المولف وجرت عادة قضاة افريقيه في غير تونس انهم
يطلبون البينة على خط القاضي واعلامه اكتفاء منهم بالقول
الثاني في قبول الشهادة على خط الشاهد فاجروا حكم القاضي
ذلك المجرى واما قاضي تونس وهو قاضي قضاة افريقيه فربما
فعل مثل هذا وربما اكتفي بمعرفته خط القاضي لانه والله اعلم
يرى كان ذلك القاضي الذي كتب اليه نايبا من نيابة لما كان
لقاضي تونس النظر في تولية قضاة افريقيه وفي عزلهم وشهوده
بما كان يفعله في كتب امنايه من اعراض البلد وما قاربها لكنه

قوله

سحنون

كان

كان يطلب البينة على كتب قضاته وان كان له فيهم من النظر ما
لقاضي تونس اليوم من النظر في قضاة افريقيه ومعنى ما حكاه المولف
عن عبد الملك عن عبد الملك من الاطلاق اي انه لم يقيد كلامه
باليسير مثل ما ذكر ابن كنانه وقوله ويجب قبول ما يرد اليه
من الحاكم في المال والقصاص والعفو والعقوبات وغيرها ان
كان اهلا • يعني انه لا يفرق في الحقوق اذا انتهت الى القاضي
بين المالية وغير المالية وهذا نص عليه في المدونة والمتن انى وقفت
في كتاب لبعض الحنفيه على انهم لا يقولون بذلك في الحدود والد ما
فان صح هذا عنهم فهو يشبه ما قيل في المذهب ان الدما والحدود
لا تثبت الا بشهادة من يعلم القاضي عدالته من الشهود ولا تثبت
بمن يحتاج الى تزكية من الشهود والمشهور ثبوت كل ذلك
بشهادتهم ولا بد في مسلة المولف ان يكون القاضي اجتمعت
فيه شروط الولايه واوصافها وهو مراده بقوله ان كان اهلا
واما قوله ورده ان كان غير اهل مقلدا اوقع منصوصا
عليه في المذهب وتقدم الكلام على شرط القاضي وما الحكم
اذا اختل منها تلك الشروط وان منها ما يمنع الولايه ومنها
ما يوجب العزل وتنفذ معه الاحكام فليراجع ذلك الكلام
في هذا الموضع وقوله فان جهله فقبله ان كان من قضاة
الامصار ولتشهد عنه من غيرهم • الضمير المنصوب من قوله
جهله راجع الى وصف القاضي وحاله والضمير المنصوب
من قوله فقبله راجع الى ما يرد على القاضي وانما فرق بين قضاة
الامصار وقضاة الكور لان الغالب تثبت الامراء في توليتهم
بخلاف من دونهم فربما تسامحوا في ذلك فلذلك احتيج الى الكشف
عنهم وينبغي انه لا يتوقف عنهم في البلاد التي جرت العادة
ان قضاة الامصار هم الذين يولونهم او يختارونهم للولايه ويتوقف

بعض

عنهم في البلاد التي تكون ولا يبعثها منها الي غيره نظر قضاة الامصار
وقوله قال ابن الماجشون العمل عندنا ان تسمع البينة حضر
الخصم او لم يحضر ثم يعلم بهم فان كان له فيهم مدفع والا قضي
عليه ولم يرها سحنون الا بمحضره الا ان يكون غايبا غيبة نائية.
الذي ذكره ابن الماجشون هو مذهب المدونة وهو اجري علي
اصل المذهب في القضا علي الغايب وتجريحه الا ان الكلام
هنا عام في الغيبة القريبة والبعيدة والحكم علي الغايب لا يكون
في الغيبة القريبة والذي قاله ابن الماجشون انما ياتي في
الرجل المشهور بحيث يومن اللبس ثم يعلم بمن شهد عليه
وبما شهد به عليه فان كان عنده مدفع سمع منه وقوله
ويحكم بالدين وغيره مما يتميز غالبا بالصفة كالعبد والفرس
وقيل ما لم يدع الحرية او يدعيه ذو يد. يعني ان ما يحكم به
لا يخلو اما ان لا يقبل التمييز قبل الحكم به او يقبل والاول
لا يطلب تمييزه اذ لا معني لطلب ما يتعذر حصوله والثاني
وهو ما يقبل التمييز ولا يخلو اما ان يكون تحت يد منازع فيه
وشبهه لدعوي العبد الحرية او لا يكون كذلك والثاني
لا يطلب حضوره لان الاصل ان لا يكلف مدعيه بعينه بل
ياخذ بالصفة والامارة وما في معناها والاول فيه قولان
احدهما الاكتفا فيه بالصفة وهو المشهور والثاني انه لا يكتفي
بذلك بل لا بد من حضوره لتشهد البينة علي عينه وهو الاظهر
لان بذلك ترتفع المنازعة ولا شك ان قيد الغيبة من قول
المولف يتميز غالبا بالصفة راجع الي عين الدين وحده لا الي
جميع ما تقدم فان قلت الذي ذكره المولف في دعوي
ذي اليد ظاهر ولكن ينبغي ان يلحق به دعوي من ليست بيده عليه
لان موجب لقعده في هذه الصورة يكلف البينة بخلاف ما ذكرتم

اذا لم يكن تحت يد منازع ولم يكن هناك مدع اخر قلت
وكذلك اذا كان هناك منازع والعبد ليس بيده لانه ان تزاحمت
دعواها عليه كلف البينة علي عينه وان لم تتزاحم دعواها عليه
حكم به لمن ادعي عينه منهما وقوله وفي العقار ثالثها في الغيبة
البعيدة. كما تقدم هذا الكلام يوهم انه فرع من المسالة التي فوقه
وليس كذلك فان المسالة السابقة مفروضة في المحكوم به هل
يشترط حضوره لتشهد البينة علي عينه وشبه ذلك اولا وهذه
المسالة انما المراد بها هل يشترط حضور المحكوم عليه ليستوفي حجته
اولا وهي مبنية علي جواز الحكم علي الغايب من حيث الجملة
اولا وقد اختلف العلما في ذلك فاجازه مالك والشافعي ومنعه
ابو حنيفة وقال من اجاز الحكم علي الغايب ان الاجماع علي اجا
اقامة البينة علي الغايب فاذا ثبت فالغايب اما ان يكون
مقرا واما ان يكون منكرا والاول لا شك في ثبوت الحق
عليه والثاني قد شهدت عليه البينة العادلة فوجب
الحكم عليه بما شهدت به ولم يبق الا ان يقال لعله لو حضر
لقدح في عدالتها ولكن القاضي اذا حكم عليه ابقاه علي حجته
ولكل فرقة حجة ظاهرة وقدح في حجة الاخري والمسالة مشهورة
في الخلاف وحيث فرعنا علي مذهبنا فهل يحكم علي الغايب
في الرباع اولا ذكر المولف في ذلك ثلاثة اقوال مذهب
عبد الملك انه يحكم عليه والقولان الباقيان في المدونة
ما لم تبعد الغيبة جدا مثل الاندلس وطنجة من المدينة فانه يحكم
عليه فيوافق ابن القسم القايل بالتفرقة عبد الملك وهذا الخلاف
انما هو في الاستحقاق وحده واما بيع الربع في الدين علي الغايب
وشبهه مما يشبه ذلك من الحقوق فلا خلاف في المذهب في انه
يباع عليه بسببه هكذا قال بعضهم ووقع في العتبية خلاف

زه
جيد

في بيع الرباع في الدين **وقوله** وينفذ القضا على الغايب بالبينة
واليمين على عدم الابرا والاستيفا والاعتياض والاحالة والاحتيال
والتوكيل على الاقتضا فيه وفي بعضه وقيل وانه عليه الى الان.
هذا هو الكلام وان كان مطلقا لكن سياقه يدل على ان المراد
منه القضا على الغايب بالدين والقول الثاني من القولين
اللذين ذكرهما المولف بزيادة وانه عليه الى الان يستلزم
التكرار لانه اذا كان باقيا على الغايب الى حين الحلف لم ينفع
به حواله مع الاحتيال لان الحواله تبري ذمة المحيل وكذلك
في الابرا والاستيفا والاعتياض لان هذه كلها تنافي بقا الدين
في ذمة الغريم وربما زاد الموثقون وغيرهم في فصول هذه المسلة
انه لم يسقط عنه من الدين شيئا وثمرة هذه الزياده لبعض الشيوخ
بضعف توجه دعوى الهبة في المذهب على احد القولين وكذلك
فصل الابرا الذي ذكره المولف وذكر بعض الشيوخ قولين بين
العلما هل هذه اليمين استظهار واحتياط او على جهة الوجوب
لان القاضي يبرم القضية ويقول في حكمه اوجبت على فلان
الغايب هذا الحق وقضيت به عليه وعلى القول الاول اذا
لم يحلف الطالب ووصل وكيله الى المطلوب فادعى انه
قضى هذا الحق فانها مسلة قال بعض الشيوخ وقف فيها حذاق
العلما وفي مذهبنا فيها قولان اصحهما انه لا يلزم المحكوم عليه
تسليم الحق حتى يستحلف له الطالب فيرجع وكيله اليه حتى يتم الحكم
بالحلف على ابطال ما ذكره الغريم وقيل لا يلزم الغريم دفع الحق
لوكيل الطالب وينصرف هو لطلب يمين الغايب. هكذا الدعوى
ونحوها كله اذا كان طالب الدين هو ربه واما ان كان وكيله
والغريم غايب عنه فانه لا يطالب بهذه اليمين ويرجى الامر
فيها الان يدعيها الغايب اذا ورد الحكم عليه قال بعض

[في الغالب ... الحق ... لبعض ... عن بعض ... الحكم ... عليه]

الشيوخ

الشيوخ واما الميت والصبي والمجنون فانهم لا يقضى عليهم بالدين
الا بعد استحلاف الطالب لهم لكون الميت يستحيل منه ان يدعي
عليه قضا الدين وكذلك الصبي والمجنون ما دام الصبي في
حال الطفولية والمجنون في حال جنونه **وقوله** وذلك
اذا كان غايبا او عن البلد او متواريا او متعذرا. يعني
انه لا يحكم على الغايب عن مجلس القاضي حتى يعذر ووصوله اليه
او يشق ولا يعلم موضعه ثم تحديد مسافة الغايب مصروف
الى الاجتهاد ولم يرد الشرع بحد معلوم فيها ووقع لسحنون الاعذار
الى من بصقلية ووقع في بعض الروايات ان الغايب يحكم
عليه قربت غيبته او بعدت الا ان تقرب جدا ويحتمل
ان يريد المولف ان هذه الغيبة شرط في ايقاع البينة
عليه فان اراد ذلك فهو مختلف فيه وهو بعيد في كلامه
وقوله وقال ابن عبد الحكم ان كان له بالبلد مال
او حميل او وكيل والا نقلت الشهادة. يريد ان ابن عبد الحكم
راى ان الحكم لا ينفذ الا بحضرة المدعا عليه والمدعى فيه او ما
يتنزل منزله المدعى فيه من دين ان كانت الدعوى في مال
يتعلق بالذمة ولم يشترط ذلك غيره وقد اختلف اذا كان
النزاع في معين هل يتعين بلد المدعى عليه او بلد ذلك الشي
الذي وقعت فيه الدعوى وما ذكره في اشتراط حضور
الوكيل لا يظهر له كبير فايدة لانه ان كان للمدعى عليه
عند الوكيل مال فالمال وحده كاف وان لم يكن له عنده
مال فلا معنى لنزاعه معه اللهم الا ان يكون الوكيل مفوضا
اليه يلزم الموكل اقراره عليه بحسبه فيظهر لذلك فايدة
وقوله ويجلب الخصم مع مدعيه بخاتم او رسول اذا لم
يرد على مسافة العدوة فان زاد لم يجلبه ما لم يشهد شاهد

فيلتب اليه اما ان تحضر ادنوحي • لما كان الحكم على الغايب مشروطا
ببعد حضوره احتيج بين ان الحاضر ينقسم حاله في وجوب حضوره
مجلس القاضي فان لم يكن الا مجرد دعوي خصمه لم يلزم حضوره الا فيما
قرب مما لا كبير مشقة في حضوره اليه كاطراف البلد ونحو ثلاثة
اميال ونحوها والتحديد في ذلك بالاميال على خلاف الاصل فيبعث
القاضي اليه رسولا او يعطي لخصمه خاتما او براة وشبهه وشبه ذلك من
الامارات فيرتفع معه الي مجلس القاضي وان بعد عن ذلك فلا
يرفع بمجرد الدعوي ولابد من تقويتها ولو بشاهد فيلتب اليه
القاضي اما ان يحضر مع خصمه واما ان يرضيه **وقوله**
ولا يلزم من يزري بها حضور مجلس الحاكم ان تحضر للتحلف ولو
كانت تتصرف ويبعث الحاكم من يحلفها فان كان فيما له
بال ففي المسجد ليلا • الاصل مساواة النسا للرجال الا انه لما كان
شان النسا التستر وفي تركه ازرا بهن وامتهان لهن لان
حق الخصم في الحلف لا في الازرا بهن رخص لهن في الحلف
في منازلهن فيما قد يحلف فيه الرجال في الجامع وهو ما لا بال
له وان كان ازيد من ربع دينار ويحلفن فيما له بال وقدر
في الجامع ليلا وقد جعل المولف ذلك مربوطا بمن يزري بها
حضور مجلس الحكم وهذا يظهر اذا كان الحلف في مجلس
الحاكم واما اذا كان الحلف انما هو في الجامع ومجلس القاضي
في غيره او في ناحيه من المسجد والحلف في ناحيه اخري
ابعد من ناحيه القاضي فربما ازري حضور مجلس القاضي
ببعض من لا يزري بها الحلف في الجامع والغى المولف تصرفها
لنفسها في حوايجها ولم يره سببا في حلفها في الجامع والذي
مشي عليه العمل ربط هذا الحكم بمن تخرج نهارا في حوايجها
تحلف في الجامع نهارا ومن لا تخرج نهارا الحلف في بيتها او في

الجامع

الجامع ليلا وهذا قاله بعض الاندلسيين فان قلت ما ذكره المولف
اولى لان تصرفها نهارا اقل لشقة عليها واقرب للستر الا ترى
انه لا يعرف منها بسبب خروجها نهارا سوى كونها امراة
لا كونها فلانة ابنة فلان او زوج فلان وليس كذلك ما يعلم
منها بخروجها للقاضي او للحلف **قلت** انما يصح ما ذكرتم
اذا كان خروجها لتذهب الى منزلها او لبعض اقاربها واما
ان كانت تخرج للبيع والشرا وشبه ذلك فالغالب انها تعرف
نفسها بنسبها وغيره والمنصوص هنا ان ام الولد مثل الحرة وهذا
الاصل مختلف فيه في غير هذا الباب **وقوله** واذا مست يتيما
حاجه وله رباع في ولايه اخري كتب حاجته وقضي ببيع اقلها
ردا عليه وتنفيذ الثمن • يريد يكتب قاضي بلد اليتيم بثبوت
حاجة اليتيم الى الانفاق عليه الى ثبت عنده الى قاضي البلد
الذي به الربع فيبيع القاضي او من يتولى النظر لليتيم من
ربع ذلك اليتيم ما يباع عليه ان لو كان ذلك الربع في بلد سكنى
اليتيم وهو في هذه المسله اقل رباعه ردا عليه في الغلة والا
فالوجوه التي يباع على اليتيم ربعه بسببها كثيرة ولا يباع عليه ايضا
من هذا الربع الا قدر ما يرفع به تلك الحاجة التي مسته ومسايل
الاقضيه كثيرة ذكر المولف منها ما يليق ذكره بمختصره والاتساع
منها في كتب الموثقين من الاندلسيين **وقوله الشهادات**
لا حاجة الى تعريف حقيقتها لانها معلومه وكذلك النظر
في اشتقاقها تابع للنظر في حقيقتها العرفيه واما حكمها عند
التحمل ففرض كفايه وكذلك هو عند الادا ان كان الذي
تحملها عددا اكثر من النصاب وان كان مقدار النصاب
فاقل ففرض عين وينبغي المسارعه اليها في الوجهين لظاهر قوله
تعالى ولا يابى الشهدا اذا ما دعوا وهل الايه فيمن طلب منه

عملها او طلب منه اداوها في ذلك خلاف والسياق يرجح الاول
وفي الصحيح عن عمران بن الحصين ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال ان خيركم قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم
قال عمران لا ادري اقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
بعد قرنه قرنين او ثلاثا ثم يكون قوم يشهدون ولا يستشهدون
ويخونون ولا يوتمنون وينذرون ولا يوفون ويظهر فيهم
السمن وفيه ايضا عن زيد بن خالد الجهني ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال الا اخبركم بخير الشهدا الذي ياتي
بشهادته قبل ان يسالها وجا من حديث بن عباس ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال من كانت عنده شهادة فلا يقل لا اخبر
بها الا عند امام ولكن يخبر بها لعله يرجع او يرعوي في سنده
من اختلف في ضعفه **وقوله** وشرطها ان يكون مسلما حرا
بالغا عاقلا عدلا مستعملا لمروته مثله اي وشرط قبولها كون
شاهدها عند الادا مستجمعا للاوصاف التي ذكرها والمذهب
عدم قبول شهادة الكافر في الوصية وغيرها واجازها
بعضهم في السفر لظاهر قوله تعالى او اخران من غيركم وخرج
البخاري وهذا السياق لابي داود عن بن عباس رضي الله عنهما
قال خرج رجل من بني سهم مع تميم الداري وعدي بن
بدا فمات السهمي بارض ليس بها مسلم فلما قدموا بتركته فقدوا
خاتم فضة مموها بالذهب فاحلفهما رسول الله صلى الله
عليه وسلم ثم وجدوا الخاتم بمكة فقالوا اشتريناه من تميم
وعدي فقام رجلان من اوليا السهمي فحلفا لشهادتنا
احق من شهادتهما وان الخاتم لصاحبهم قال فنزلت فيهم
يا ايها الذين امنوا شهادة بينكم اذا حضر احدكم الموت
الاية وخرج ابو داود عن الشعبي ان رجلا من المسلمين حضرته

الوفاة

الوفاة بدقوقا هذه ولم يجد احدا من المسلمين حضر يشهده
على وصيته فاشهد رجلين من اهل الكتاب فقدم الكوفة
فاتيا الاشعري فاخبراه وقدما بتركته ووصيته فقال الاشعري
هذا امر لم يكن بعد الذي كان في عهد رسول الله صلى
الله عليه وسلم فاحلفهما بعد العصر بالله ما خانا ولا كذبا
فامضى شهادتهما وهذه الادلة اظهر مما يتمسك به اهل المذهب
ومن وافقهم لخصوص هذه وعموم تلك اعني قوله تعالى واشهدوا
ذوي عدل منكم وقوله سبحانه ممن ترضون من الشهدا
واما ما خرجه الدارقطني من حديث ابي هريرة ان النبي صلى
الله عليه وسلم قال لا تجوز شهادة ملة على ملة الا ملة محمد
فانها تجوز على غيرهم ففي سنده عمر بن راشد قالوا وهو ضعيف
وايضا فلو صح فهو عام في عدم جواز شهادة اهل الكتاب
على ملتنا وحديث تميم خاص وعلى حديث ابي هريرة يعتمد
الحنفية في جواز شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض وقد
اختلف العلما ايضا في قبول شهادة العبد والمذهب ردها
مطلقا وقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم مما
تجاذبه الفريقان فالمخالف يقول هو من رجالنا وتتناوله
الاية كما تتناوله الاية قوله تعالى والذين يظهرون من نسائهم
فان عندكم الظهار يلزم في الامة واهل المذهب يفرقون
بين الوصفين فان ذكر الرجال يدل على علو المرتبة وهو هنا
بعض الحكم على الاحرار يقال فلان من رجال قومه اي
من خيارهم واشرافهم بخلاف الاضافة الى النسا وفي هذا
الفرق نظر ولا خلاف في المذهب في اشتراط البلوغ فيما عدا
مسايل الجراح التي يذكرها المولف بعد هذا وما وقع من
الخلاف في المذهب فيمن بلغ خمس عشرة سنة انما ذلك على الخلاف

هل يحكم ببلوغه اولا وكذلك العقل لا يعتبر يختلف في اعتباره
في حالتي التحمل والادا ولا يضر ذهاب العقل في غيرها من الحالتين
ونص على ذلك عبد الملك **وقوله** وفي كونه غير مولي عليه
لسوء نظره في المال لا لجرحة خلاف • القول باعتبار هذا الوصف
لاشهب وبن المواز والاول اظهر لان سوء النظر في المال
الموجب للولاية يدل على عدم كمال العقل والضعف عن مقاومة
الشهوات وذلك مظنة عدم الضبط لكن زيادة اشهب
في هذا القول غير بينة وهو قوله لا تجوز شهادته وان كان
مثله لو طلب ماله اعطيه قال بن المواز ولا تجوز شهادة البكر
في المال حتى تعنس وان كانت من اهل العدل اما ان كان
منع من النظر في ماله لجرحة فلا شك في رد شهادته
وقوله والعداله المحافظه الدينية على اجتناب الكذب
والكباير وتوقي الصغاير واداء الامانة وحسن المعامله ليس
معها بدعه فانه فسق • مراده بالمحافظه الدينية ان
يكون الحامل على هذه الاوصاف الامر الديني لخوف الله سبحانه
وتعالى وطلب ثوابه لا امر جبلي ولا امر دنيوي كالريا وطلب
المنزلة عند الناس ولا شك في صحة الوجه الثاني اما الوجه
الاول فبعيد فان من جبل على هذه الاوصاف او على شي منها
فذلك مزيد فضيلة فيه فقد مدح رسول الله صلى الله عليه
وسلم اشج عبد القيس بخصلتين جبله الله تعالى عليهما الحلم
وهما
والاناءة فلا منافاة بين ذلك وبين العداله ولعل مراد
المولف ما عدا الوجه الثاني فيدخل فيه ما جبل عليه من
ذلك مع ما تطبع الانسان به بشرط الاسلام وجرى المولف
هنا على مذهب الاكثرين في تقسيم الذنوب الى الكباير والصغاير
خلافا لمن عد كلها من الكباير وظواهر الادلة الشرعية مع الاولين

لكن اضطربوا في الطرق التي تمتاز بها احد النوعين عن الاخر
منهم من قصد تعريفها بعد ها وذكروا في ذلك اعدادا من
الذنوب ومن احب هذا فليجمع ما ورد من ذلك في ايات
الكتاب والاحاديث النبوية الا ان وصوله الى الحصر بذلك
عسير ولهذا لما قيل لبعض السلف انها سبع قال هي الى السبعين
اقرب منها الى السبع ومنهم من سلك طريقة الحصر بالضوابط
فقيل ان كل ذنب قرن به وعيد او لعن او حد فهو من الكباير
فقتل المومن كبيرة لاقتران الوعيد به وكذلك تغيير منار
الارض كبيرة لاقتران اللعن به والمحاربة والزنا والسرقه
والقذف كباير لاقتران الحدود بها وقال الشيخ عز الدين
بن عبد السلام اذا اردت معرفة الفرق بين الصغاير والكباير
فاعرض مفسدة الذنب على مفاسد الكباير المنصوص عليها
فان نقصت عن اقل مفاسد الكباير فهي من الصغاير وان ساوت
ادنى مفاسد الكباير او اربت عليها فهي من الكباير وعد
من الكباير شتم الرب او الرسول او الاستهانة بالرسل او تكذيب
واحد منهم وتضميخ الكعبة بالعذرة والقا المصحف في القاذورات
فهذا من اكبر الكباير ولم يصرح الشرع بانه كبيرة قال الشيخ
تقي الدين بن دقيق العيد وهذا الذي قاله عندي داخل فيما نص
الشرع عليه بالكفر قال ولا بد مع هذا من امرين احدهما ان
ان المفسدة لا توخذ مجردة عما يقترن بها من امر اخر فانه قد
يقع الغلط في ذلك الا ترى ان السابق الى الذهن ان مفسدة
الخمر السكر وتشويش العقل فان اخذنا هذا بمجرده لزم منه
ان لا يكون شرب القطرة الواحدة كبيرة لخلائها عن تلك المفسدة
ومع ذلك فانها كبيرة لما اقترن بها من مفسدة التجري على شرب
الكثير الموقع في تلك المفسدة فبسبب هذا الاقتران تصيره كبيرة

الثاني انا اذا سلكنا هذا المسلك فقد تكون مفسدة بعض الوسايل الى بعض الكباير مساويا لبعض الكباير او زايدا عليها فان من امسك امراة محصنة لمن يزني بها او مسلما معصوما لمن يقتله فهو كبيرة واعظم مفسدة من اكل الربا واكل مال اليتيم مع كونهما منصوصًا عليهما في الكباير وكذلك لو دل على عورة من عورات المسلمين تفضي الى قتلهم وسبي ذراريهم واخذ اموالهم كان ذلك اعظم من فراره من الزحف وفراره من الزحف منصوص على كونه كبيرة دون هذه واقتصرنا على كلام هذين الشيخين مع ما قبله لانه اقرب الى التحقيق من كل ما وقفنا عليه من كلام الايمة في ذلك واما ادا الامانة فلانه ضد الخيانة التي هي احد اركان النفاق على ما جا في الصحيح فان قلت على هذا التقدير كان ينبغي للمولف ان يستغني بذكر اجتناب الكباير عنه قلت نوع الكباير من قبيل ما هو مطلوب الفعل فلا يدخل احدهما تحت الاخر وان كان مستلزما لما يدخل تحته ودل تفريعه باضافة الاجتناب الى الكباير والتوقي الى الصغاير على ما يقوله بعد هذا ولا يشترط انتفا المعصية وحسن المعاملة مشترط في المعاملة العدالة لان الانصاف من نفسه فيما عليها والاقتصار على ما لها من لوازمه والظهور من قوله معها راجع الى العدالة لكن تعليل اشتراط هذه المعصية بقوله فانها فسق يوجب كونها مضادة للعدالة فيستغني بذكر العدالة عنها كما استغنى بذكر العدالة عن ساير اضدادها ويحتمل ان يقال في الجواب على هذا ان هذا النوع من اضداد العدالة كثر النزاع فيه بين العلما فمن ذلك احتاج المولف الى ذكره على التعيين ليلا يتوهم ان المذهب فيه على خلاف ما ذكره وقد قال صلى الله عليه وسلم سنتي وسنة الخلفا الراشدين من بعدي عضوا عليها بالنواجذ واياكم ومحدثات الامور فان كل ما حدث بدعة وكل بدعة ضلالة وكل ضلالة

في النار

في النار **وقوله** ولا بعد بجهل ولا تاويل كالقدري والخارجي لما قدم ان البدعة ما نعة من قبول الشهادة لانها موجبة فسق خشي ان يحمل كلامه على متعمد ارتكابها دون الجاهل بها والمتاول لها فاتبعه بهذا الكلام ليعلم ان مراده تعميم هذا الحكم في حق كل مبتدع ولا سيما والخلاف انما هو في الجاهل والمتاول ومن العلما من قبل روايتهم ووقع في اشياخ كثيرة من الايمة من يتهم بذلك وربما حقق على بعضهم ومنهم من فرق بين ما لا يدعوا الى بدعته وبين من يدعوا اليها ومنهم من فرق في المبتدع فان قلت قول المولف كالقدري والخارجي هل يرجعان معًا الى كل واحد من الجهل والتاويل او يرجع قوله كالقدري الى قوله بجهل ويرجع قوله والخارجي الى قوله ولا تاويل **قلت** كلا الوجهين محتمل ولكن اكثر استعمال المولفين انما هو الوجه الثاني وذلك ان شبهة القدرية منها عقلي فالخطا فيه يسمى جهلا ومنها سمعي فالخطا فيه يسمونه تاويلا واما شبهة الخوارج فكلها سمعي فالخطا فيه انما هو بالتاويل والامر في هذا كله قريب والتاويل ايضا في غير محله وبدون شرطه جهل **وقوله** ولا يشترط انتفا المعصية فانه متعذر ولكن رب معصية لا يحافظ مرتكبها على دينه عادة. يعني انه لا تشترط السلامة من الوقوع في شي من الصغاير لانا لو شرطنا ذلك لتعذر وجود العدل اذ لا يوجد من هو بهذه الصفة وان وجد فنادر لا يصح توقف الاحكام على شهادته لما يلزم عليه من تعطيل الحقوق فان قلت قد نفى المولف اشتراط انتفا المعصية والمعصية اعم من الكبيرة والصغيرة وذلك يستدعي صحة تلبس العدل بشي من هذه المعصية التي هي اعم فلو حملتم كلامه على قيد الصغيرة **قلت** لان قوله فانه متعذر قرينة تدل على ما قلناه وانما

يتعذر وجود من لا يرتكب الكبيرة ولا الصغيرة واما من ترتكب
بعض الصغاير مع اجتناب بقيتها وجميع الكباير فهو ليس متعذرا
لما اشعر كلام المولف بما قلناه من ان الوقوع في بعض الصغاير
لا ينافي العداله خشي ان يفهم عنه عموم هذا الحكم في كل الصغاير
وان كل من ارتكب صغيرة اي الصغاير كانت لا يضره ذلك
في العداله فقيد كلامه بقوله ولكن رب معصية الي اخره
وفي اشارة الي ما قاله بعضهم ان قبلة الاجنبية وشبهها
من الصغاير ولكنه لو وقعت منه في ملاء من الناس لكانت جرحة
وهذا كما قاله هذا القايل مناف للعداله ولكنه لا ينبغي لرد
الشهادة من الوجه الذي ذكره من المعصية وكما هو معصية
فكذلك قادح في المروة التي هي احد شروط قبول الشهادة
الا ترى انه لو فعل ذلك مع زوجته او امته لكان قادحا في
مروته وموجبا لرد شهادته ويمكن ان يجاب عن هذا بان
مقصود هذا القايل ان يبين بهذا الكلام ان مثل هذا الفعل
يقدح في العداله كما يقدح في المروة فان المروة عند المولف
امر زايد علي العداله وان كانا معا شرطين في قبول الشهادة
او كل واحد منها جز شرطها **وقوله** وفيها لو ثبت علي
الشهود انهم شربة خمر او اكلة ربا او معروفون بالكذب
في غير شي او اصحاب قيان او مجان يلعبون بالنرد والشطرنج
فذلك يسقطهم وما يشبهه ويشترط الادمان في التجريح
بالشطرنج علي الاصح • لا شك ان شرب الخمر فسق مانع من قبول
الشهادة وقد جرحوا الشاهد ببيعه الخمر وان لم يشربها فكيف
بشربها وكذلك اكله الربا كبيرة وهو اعظم من شرب
الخمر وهو معدود في السبع الموبقات وان لم يعد منها شرب
الخمر ولا يشترط في اكله الربا بل بيعه وشراؤه جرحه سوا

اكله

اكله اولا واما قوله المولف عن المدونه او معروفون بالكذب
في غير شي فهذا الكلام يعطي تكرار الكذب ممن يثبت عليه ذلك
وهو مستفاد من قوله معروف ولم يشترط هذا القيد الاخير
في المدونه ويكفي الاول بتكرار الكذب ولو لم يشترط لكان
له وجه لان التحرز من هذه الموانع كلها علي كثرتها انما هو
لتحصيل الصدق وانه لا يغتفر لشاهد من الاوصاف ما يظن به
الشاهد بالكذب بسببها فاذا ثبت عليه انه كذب مرة واحدة
ظن به الكذب في غير تلك المرة اقوي كما يظن بمن شرب
خمرا او اكل ربا او اخل بمروته و**القينة** هي الامة المغنية
ومعنى هذا والله سبحانه اعلم انه يكثر سماع الغنا وذلك مكروه
عند مالك واكثر العلما والكثرة من المكروه قادحة في الشهادة
ولا سيما اذا كانت الكثرة بنوع واحد من المكروه وفي امارة
علي انه يفعل غير ذلك من المكروهات وجات احاديث
تتضمن ذم الغنا ولكنها ضعيفة السند **واما** قوله او مجان
فهو جمع ماجن وهو في اللغة الذي لا يبالي بما صنع وظاهر
كلام المولف انه فسره باللاعب بالنرد والشطرنج او جعله فيه
منه وليس ذلك بصحيح ان اراده فقد عطف عليه في المدونة
عليه اللاعب بالنرد والشطرنج وجعله قسما مستقلا بنفسه
في تجريح الشاهد قال في كتاب القطع في السرقه وهو الذي
اراده المولف والله سبحانه اعلم نقله هنا وان اقام المشهود
عليه بينة علي الشهود بعد ان زكوا انهم شربة خمر او اكلة
ربا او مجان او انهم **يلعبون** بالشطرنج او النرد او الحمام فذلك
مما تجرح به شهادتهم وفي الصحيح عن بريدة بن الحصيب ان
النبي صلى الله عليه وسلم قال من لعب بالنرد شير فكانما صبغ
يده في لحم خنزير ودمه واما الشطرنج فقد جات فيه احاديث

غير صحيحة تتضمن ذمه وقد اختلف العلما في اباحة ذلك ابتدا
اذا كان لعبه من غير قمار ومذهب مالك انه ممنوع منه فتارة
يعبر عن ذلك بالكراهة وتاره يقول هو اشر من النرد وهذا نص
على التحريم وتاره يطلق الكلام في تجريح الشاهد به كما نقلناه عن
المدونة وتاره يشترط في ذلك الادمان كما ذكر المولف وقد
اختلف الشيوخ في هذا الشرط هل هو تقييد لذلك الاطلاق او
خلاف له واشار المولف بقوله وما يشبهه والله سبحانه اعلم
الى اللعب بالحمام فانه مذكور في المدونة في هذه المسلة التي
حكاها المولف وحقه كان ان يتعرض اليه بالتنصيص عليه
ويذكر ما فيه من التقييد كما ذكر الادمان على الشطرنج وذلك
ان مالكا قال في اواخر كتاب الرجم من المدونة ولا تجوز
شهادة اكل الربا ولا شارب خمر ولا لاعب بالحمام اذا كان
يقامر عليها ولا شهادة من يعصر الخمر ويبيعها وان كان لا يشربها
واختلف الشيوخ في قوله في القمار على الحمام هل هو تقييد لما قاله
في الموضع الاخر او خلاف له كما اختلفوا في الادمان وخرج
ابو داود عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
راى رجلا يتبع حمامة فقال شيطان يتبع شيطانة **وقوله**
والمروة الارتفاع عن كل امر يرى ان من تخلق به لا يحافظ
على دينه وان لم يكن حراما كالادمان على لعب الحمام
والشطرنج وكالحرف الدنية من دباغة وحجامة وحياكة
اختيارا ممن لا يليق به فاما اهلها او من اضطر فلا تقدح • هذا
الكلام في نفسه صحيح الا ان حفظ المروة عندهم كما يدل
على المحافظة على الدين فكذلك يدل على رزانة العقل وعدم
الخفة والطيش الذي هو وجوده شرط في قبول شهادة الشاهد
وعدمه مانع من قبولها ولهذا الوجه حقيقة تتميز المروة عن

العدالة

العدالة واما لو كانت ثمرتها انما هي ما ذكره المولف لعادت
الى العدالة والغرض انها امرا زائد عليها وقد الحق بعض الفضلا
من اهل المذهب وبعض الايمة خارج المذهب بمن اضطر الى
هذه الحرف من قصد باستعمال هذه الحرف كسر نفسه
ومباعدتها عن الكبر وتخلقها باخلاق الفضلا كما قد اشتهر
ذلك عن جماعة والنوع الاول من النوعين القادحين في المروة
التي ذكر المولف في مثاله الادمان على لعب الحمام والشطرنج
لا يختلف باختلاف الناس والازمان والامكنة والنوع الثاني
الذي ذكر في مثاله الحرف يختلف باختلاف الاشخاص
والازمان والامكنة ولم يقصد المولف الا لذكر شروط
قبول الشهادة وذكر في امثلتها شيئا من المسايل ليبين
بها اضداد تلك الاوصاف وفي ما ذكره من ذلك كفاية
ولا يحتاج معه الى زيادة وبالجملة ان المنهيات كثيرة
جدا ومخالفة المروة يكون باستعمال امور خارجة عن
الحصر فيغنينا عن ذلك من المسايل ما لا يمكن عدده **وقوله**
فلا يقبل عبد ولا كافر مطلقا • قد تقدم ما ذكرنا مما يتعلق
بهذا الكلام **وقوله** وتقبل شهادة المميز من الصبيان بعضهم
على بعض في الدما خاصة وعليه اجماع اهل المدينة قال ابن
ابي مليكة هي السنة وما ادركت الخلفا الا وهم يحكمون
بها بخلاف النسا في الماتم والاعراس على الاصح • اختلف العلما
في قبول شهادة الصبيان في الدما فاجازها علي ومعاوية
وعمر بن عبد العزيز قال ابو عمر والرواية فيه عن علي رضي الله عنه
بذلك ضعيفة واجازها ايضا ابن المسيب وعروة وابو جعفر محمد
بن علي بن الحسين ومالك ولم يجزها ابن عباس والقاسم وسالم
والحسن وعطا وابو حنيفة والشافعي وابن شبرمة والثوري واحمد

واسحاق وابو عبيد وابو ثور وقال به من اهل المدينه مطرف
ومحمد بن صدقه وبن عبد الحكم هكذا قال بعضهم عن مطرف ويأتي
عنه خلاف ذلك واختلف في ذلك عن ابن الزبير وبن ابي ليلى
وشريح والشعبي وقال معمر سمعت من يقول تكتب شهادتهم
ونفرّ حتى يكبر الصبي ثم يوقف عليها فان حفظها جازت والاصل
انها مردوده لان شرط قبولها المتقدم مفقود لفقدان
اكثر اجزائه والقاسم وسالم من علما المدينه ولا يثبت
اجماع اهل المدينه مع مخالفتهما وحيث قبلناها فهل يلحق
بهم النسا في ذلك المشهور عدم قبولها وهو الاصح كما قاله
المولف لانه لم يرد فيهن ما ورد في الصبيان وما يذكر
في هذا الباب من الحجة لقبول شهادة الصبيان والنسا
لشده المحافظة مع الندب الى تمرين الصبيان على امساك
السلاح وذلك مظنه الجراح فلو لم تقبل شهادتهم لاهدرت
دماوهم فبني على رعي مصالح لا تنهض لمعارضه الدليل الدال
على صحة مذهب المخالف والله سبحانه اعلم وقوله واشترط
ان يكونوا احرارا محكوما باسلامهم اثنين فصاعدا متفقين
غير مختلفين قبل تفريقهم الا ان يشهد العدول على ما قبله.
اما وصف الحريه فالمشهور اعتباره احترازا في هذا الشرط
وحكى القاضي عبد الوهاب عن بعض متاخري اصحابنا ان
شهاده العبد منهم جايزه وقال اشهب في المجموعه ان
تشهد احرارهم لعبيدهم جاز ولا اعلم في الوصف الثاني
خلافا وهو كونهم محكوما باسلامهم واما الوصف الثالث
وهو كونهم اثنين فصاعدا فاعتبره بن القسم والمغيره وقال
بن نافع في كتاب بن المزين يقسم بشهاده الصبي الواحد في
العمد وقاله مع بن الماجشون في المبسوط يحلف والد الصبي

في الجراح مع شهادة الصبي الواحد وقال بن رشد وقيل يحلف
الصبي المشهود له اذا بلغ مع شهاده الصبي واما اعتبار اتفاقهما
فلانهما اذا اختلفا لم يكمل نصاب الشهادة فاما ان تتهاتر
الشهادة واما ان ينفرد احدهما بالشهادة لرجحانه وقد علمت
ما في ذلك وهذا اذا ضبطنا قول المولف متفقين بكسر النون
على التثنيه وهو الاظهر رعيا لما قبله ويحتمل ان يضبط بفتح
النون على الجمع وقد قال مالك اذا قال اثنان منهم شج فلان
فلانا وقال اخران بل شجه فلان تبطل شهادتهم قال
الباجي ولو اختلفوا اختلافا يقتضي في الكبار الاخذ بشهادة
احدهما لم تبطل في الصبيان وقال بن الماجشون لو شهد
صبيان ان صبيا قتل صبيا وشهد اخران انه لم يقتله وانما
اصابته دابة قضي بشهادة من شهد بالقتل وقال بعض
القرويين وهذا اختلاف يوجب سقوط شهادتهم وروى
بن وهب عن مالك في ست صبيان لعبوا في بحر فغرق
واحد منهم وشهد ثلاثه على اثنين انهما غرقاه وشهد الاثنان
على الثلاثه انهم غرقوه قال العقل على الخمسة لان شهادتهم
مختلفه وقال مطرف وبن الماجشون لا تجوز لاختلافهم والظاهر
ان قول المولف غير مختلفين نعت تاكيد لمتفقين واما قوله
قبل تفريقهم فهذا هو مراد الفقها بقولهم ما لم يختبوا فان
افتراقهم مظنه مخالطتهم لغيرهم فيلقنهم ما تبطل به شهادتهم
الا ان يشهد عدلان على قولهم قبل افتراقهم فيعمل على ما شهد
به العدلان ولا يضر رجوع الصبيان بعد ذلك على ما يقوله
المولف الان والضمير المخفوض بالظرف من قوله راجع الى
تفريقهم وقوله وفي اشتراط الذكوريه قولان. اضطرب
المذهب في ذلك وكذلك اختلف قوله في المدونه في ذلك

فيما
غير مختلفين
ن
ر

وكذلك اختلف قوله في المدونة في ذلك وقال مطرف مالك
تجوز شهادة غلام وجاريتين ومنع بن الماجشون شهادة غلام
وجارية اوجوار وان كثرن وحكى بن رشد عن بن الماجشون
انه يجيز شهادة الصبايا وحدهن دون صبي كما تجوز شهادة
امراتين دون رجال فيما لا يحضره الرجال **وقوله** وفي قبولها
في القتل قولان لابن القسم واشهب • القولان في المدونة
والاول منهما وهو قبولها لملك فاذا فرعنا عليه فقال غير
واحد من اصحاب مالك لا تجوز حتى يشهد العدول على رويه
البدن مقتولا **وقوله** ولا يقدح رجوعهم ولا تجريحهم • يعني
انه لا يقدح رجوعهم عما شهدوا به ولو كان قبل الحكم كما يقدح
ذلك في شهادة الكبار لان الظاهر ان ما شهدوا به اولا
على البديهة هو الواقع وكلامهم الثاني انما هو لتخبيب او غير
ذلك ولا خلاف عند من قبل شهادتهم ان وصف الجرح غير
قادح لان راس اوصاف العدالة قد عدم منهم وهو البلوغ
وقوله وفي قدح العداوة والقرابة قولان • القول بالقدح
بسبب العداوة والقرابة لابن القسم ومقابله فيهما لابن
المواز وقال عبد الملك يقدح بالقرابة ولا يقدح بالعداوة
وله وجه فان القرابة توجب المخالطة والمحاماة من سن
الصغر واما العداوة فلا يظهر سببها للصغير وانما يتفطن
لها ويعلم سببها بعد الكبر **وقوله** ولا تجوز شهادتهم على كبير
لصغير ولا عكسه وقال محمد اما على صغير بقتله فتجوز • قال
في المدونة لا تجوز شهادتهم لكبير على صغير او كبير هكذا
في الشهادات زاد في الديات في القتل والجراح وقال
مطرف وبن الماجشون شهادتهم جايزة لصغير على كبير وبالعكس
والقول الاول اظهر ولا سيما اذا كانت لكبير على صغير في الجراح

لمن

لان ذلك مظنة التخبيب وقال محمد بن المواز له وجه لان معناه
ان شهادتهم مقبوله على صغير بانه قتل كبيرا لموت الكبير امن
معه من تخبيبهم ولهذا زاد في هذا القول لانه لم يبق حتى يعلمهم
قال بعض الشيوخ يريد قتل تعصا والمولف راي هذه الزيادة
مفهومة لمن تامل وجه التفرقة فلذلك اضرب عن ذكرها
لانه اغفلها **وقوله** ولا تجوز شهادتهم مع حضور كبير رجل
او امراة • قال بن حبيب لا نعلم خلافا ان شهادة الصبيان
لا تجوز حيث تكون بمحضر الكبار والعدول وقاله سحنون
وقد روي انه اجازها وذكر ذلك ابو عمر بن عبد البر وما
ذكر من المنع يتنزل في العدل اذا شهد بخلاف ما شهدوا
وكذلك ينبغي اذا قال لا اعلم لانها ريبة في شهادتهم تدل
على عدم ضبطهم **وقوله** فان كان كافرا او فاسقا او عبدا
فقولان • لكونه مقصورا على المذهب الظاهر في الكافر والعا
سقوط شهادتهم لقوة احتمال التخبيب **وقوله** ولا يعتمد الحاكم
على علمه في التجريح والتعديل اتفاقا • هذا الاتفاق ليس مقصورا
على المذهب بل لا خلاف في ذلك مطلقا ولهذا جعل بعض
من يرى للقاضي ان يحكم بعلمه ذلك حجة في جواز حكم القاضي
بمقتضى علمه ومن منع من ذلك لهم في التفرقة طريقان احدهما
ان العدالة والجرحة لا ينفرد القاضي بعلمها من الشاهد غالبا
بخلاف ما علمه من احد الخصمين مستند الى علمه تتطرق اليه
التهمة ومبنى القضاء على رفع الريب عن الحكم بالامكان
الطريق الثانية ان القاضي لو لم يعتمد على مقتضى علمه فيه
في التعديل وطلب ذلك من غيره • فالذي يعدل ذلك الشاهد
ان اعتمد القاضي على علمه فيه بعدالته فقد انتهى في عدالته
المعدل بعلمه فكيلته في الشاهد الاول بذلك لانه اقرب للحكم

[illegible] بعلمه في العدالة وغيره [illegible] العلم [illegible] تتوجه التهمة على احد الخصمين [illegible]

واقوى للظن وان لم يكتف بذلك وطلب تعديل معدل المعدل
مرة الى غير غاية وتسلسل واعترضت هذه الطريق بوجهين
احدهما انا لا نسلم لزوم التسلسل فان من المعدل من يكون مشهور
العدالة فاذا عدل هذا الشاهد عند القاضي انقطع التسلسل
سلمنا لزوم التسلسل لكنه في التعديل لا في التجريح الا ترى ان القاضي
يمكنه الاعتماد في الجرحة على الشهادة من اشتهرت عدالته
وهذا هو الوجه الثالث والاعتراضان ضعيفان اما الاول
فلان المراد من لزوم التسلسل هنا ليس التسلسل القطعي المذكور
في العلوم العقلية وانما المراد منه هنا التسلسل ظنا لا ينقطع
الا بصورة نادرة يبعد حصولها عادة او يتعذر فان من هو
مشهور العدالة عند الناس بحيث لا يختلف عليه الاكثر في غاية
القلة ومن يوجد من هذا النوع قد لا يعرف ذلك الشاهد
الذي يحتاج الى تعديله فلو توقفت الاحكام على مثل هذا الصاحب
او كادت تضيع واما ضعف الوجه الثاني فظاهر لانه انما ينقطع
فيه التسلسل بالافتقار الى تعديل من علم القاضي عدالته او
من هو مشهور العدالة وقد تبين ظهوره قال سحنون لو شهد
عندي عدلان مشهوران بالعدالة وانا اعلم خلاف ما شهدا به
لم يجز لي ان احكم بشهادتهما ولم يجز لي ان اردها لظاهر
عدالتهما ولكن ارفع ذلك الى الامير الذي هو فوقي واشهد
بما علمت وغيري بما علم غيري فيه قال ولو شهد عندي عدلان
ليسا بعدلين على امر اعلم انه حق فلا اقضي شهادتهما الا بي اقول
في كتاب حكمي نعدان صحت عندي عدالتهما وانما صحت عندي
جرحتهما ونحوه لابن حبانه ولابن الماجشون **وقوله** وكذلك
المشهور العدالة والجرحة • يعني انه يعتمد على شهرة عدالته
فيقبله ولا يحتاج فيه الى تعديل وكذلك يرده اذا كان مشهورا بالجرح

ولا

ولا يحتاج في ذلك الى شهادة وهذا ايضا متفق عليه ثم من قبله من
هذا النوع من الشهود ان كان القاضي يعرف عينه على شهادته
من غير ضميمة وان كان لا يعرف عينه طلب منه شاهدين
يعرفانه بعينه لا بعدالته **وقوله** وانما يجب عليه الاستزكا
متى شك • ليس مراده • بالشك هنا الشك العرفي الذي هو
تساوي احتمالين فاكثر بل ما هو اعم منه ومن الظن الذي
لا يكون اختبارا او لا تعديلا من غيره فان مثل هذا الظن
ساو للشك في هذا الحكم واختلف في حكم القاضي بشهادة
من لا تثبت عنده عدالته ولا جرحته فيما سوى الحدود والقصاص
فذهب مالك والشافعي الى انه يجب على القاضي البحث عن شهادة
هذا الشاهد ووافقهما على ذلك ابو يوسف وذهب ابو حنيفة
الى انه يقضي بشهادته دون الكشف عن حاله اذا ثبت
كونه مسلما واجاز ابن حبيب قبول شهادة الغربا على التوسم
فيهم واجاز بعض المتاخرين مثل ذلك في اهل البلد في اليسير
من الحقوق واختار ابو عمر بن عبد البر وجماعة من العلما قبول
رواية حملة العلم وجعل الاصل فيهم العدالة حتى يتبين خلافه
لقوله صلى الله عليه وسلم يحمل هذا الدين من كل خلف عدوله
وتمسك الاولون بظاهر قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل
منكم وكذلك قوله سبحانه وتعالى ممن ترضون من الشهدا
والمراد بالرضا العدالة وقياسا على ما لعلمه من الحدود والقصاص
واعتمد ابو حنيفة على ان اعرابيا شهد عند النبي صلى الله عليه
وسلم فسال عن اسلامه فلما اخبره به قبل شهادته وقياسا
على قبول شهادة الكافر اذا اسلم وشهد باثر اسلامه
وان كان ابن القصار من اهل مذهبنا يتوقف عن شهادة مثل
هذا حتى يظهر من حاله ما يوجب قبول شهادته وراى في

(في الهامش: وجبه — والقصاص — والقصاص)

في بعض التعاليق فيما ينسب الى الشيخ ابي عمران انه ينظر الى صفات
هذا الشاهد قبل اسلامه فان كانت لم ينقص منها الا وصف الاسلام
قبلت وان كانت على غير هذا او جهل امره توقف القاضي عنها
ولكل واحد من المذهبين اعتراض على ما احتج به الاخر والانفصال
عما اعترض به عليه واستيفا ذلك في المطولات وقوله
ولو اقر الخصم بالعداله حكم عليه خاصة • يعني لو اقر الخصم
المشهود عليه بعدالة الشاهد قضي عليه وصح ما شهد به عليه
فان تضمنت شهادته هذه اثبات حق على المشهود له لم يلزم ذلك
المشهود له بهذا الحق ولا يحتج عليه بانه اخذ ما شهد له به اولا
لانه يقول لم التزم عدالته وهذا الفرع الذي ذكره المولف
ينبغي ان يتاول على الخصم اقر بعدالة الشاهد بعد ادايه الشهاده
اما لو اقر بعدالته قبل ادايه الشهاده ففي لزومها له نظر فقد
قالوا اذا قال احد الخصمين كلما شهد به فلان بيننا حق صحيح
فشهد عليه فانه لا يلزمه ما شهد به لانه يقول ظننت انه لا
يشهد الا بالحق ولو اقر بعدالته وقوله ولا يقبل في التعديل
الا الفطن الذي لا يخدع قال سحنون وليس كل من يجوز شهادته
يقبل تعديله ولا يقبل الا الفطن العارف بوجه التعديل وهو
ان يعرف عدالته بطول المحنة والمعاشرة لا بالتسامع وقال
سحنون في الحضر والسفر قال واذا لم يصحبه الا شهرا فلم يعلم
الا خيرا فلا يزكيه بهذا • هذا الفصل كالمتفق عليه في المذهب
وانما اشترطوا في شهود التزكيه من زيادة الفطنه ما لم يشترطوه
في الشهود الذين يثبت بهم الحق لان اكثر الناس يتظاهرون
في الدين والخير بازيد مما فيهم ولذلك يرغبون في قبول
شهادتهم فيصحبون العدول ويتراوُن لهم ويسرعون
الي موضا تهم الزمان الطويل رجا ان يشهدوا يوما ما فيحق

فيعد لوهم

فيعد لوهم فيما شهدوا به فلما خفيت اسباب العداله اشترط
فيمن يشهد له وهم المزكون من الفطنه ومزيد العداله ما لم
يشترط في غيرهم وكذلك قال سحنون وهو الكلام الذي اختصره
المولف اخيرا يزكيه كل من يعرف باطنه كما يعرف ظاهره
من صحبه طويلا وعامله في السفر والحضر وقوله ولا يقبل من
غير سوقه واهل محلته ان كان فيهم عدول • هذا ظاهر
لان وقوف اهل سوقه ومحلته عن تزكيته وفيهم العدول
ريبه في عدالته وقوله وفي المدونه ولا يقبل في البلدي
غير معروف عند الحاكم بخلاف الغريب • هذه مسلة كتاب
اللقطه ومعناها اذا شهد عند القاضي من لا يعرفه وطلب
تعديله فعدله قوم لم يعرفهم القاضي ولكن وجد وامن
يعدلهم ممن يعرفهم القاضي بالعداله فالشاهد الاول ان كان
من اهل البلد فشهادته هكذا ساقطه لما ذكرناه فوق
هذا لانه لا ريبه اقوى ممن يكون مجهول الحال في بلده
ويدعي ان غير بلده يعرفونه بالعداله وان كان لا يقبل في
تعديله غير اهل سوقه ومحلته فاحري غير اهل بلده ولذلك
ان عدله من اهل بلده على هذا الوجه اما ان كان هذا الشاهد
غريبا فانهم اجازوا ان يعدله غير معروف عند القاضي
ثم يزكي هذا العدل من هو معروف عند القاضي ولا ريبه في
ذلك والحق بعض الشيوخ بذلك اذا اشهد بالحق نسوة فعدلهم
غير معروف ثم عدل من عدلهن فانه يقبل تعديلهن على هذا
الوجه لقلة من يعرف احوال الاجنبيات وقوله ولا ينبغي
ان يجتزي بتعديل العلانيه بخلاف السر • ظاهر كلامه ان تزكيه
العلانيه وحدها غير عامله ومذهب المدونه انها عامله
وقال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون واصبغ لا يكتفي بتعديل

العلانية عن تعديل السر وقد يجزي تعديل السر وقد يجزي تعديل
السر عن تعديل العلانية ووجه التفرقة ظاهر لكن سلك
الباجي فيه مسلكا قال لانه لا يجتزي السايل في السر الا بالخبر
الفاشي المشهور الذي يقع به العلم قال ولذلك لا يعذر فيه
الى احد ويعذر في تعديل العلانية الى المشهود عليه وراي غيره
ان موجب قوة تزكية السر لان الناس يذكرون في السر
الخفا ما لا يذكرون في العلانية فاذا اثنوا عليه خيرا في السر
دل على انه متفق على عدالته والتجريح عند هذا على العكس يكون
ظاهرا اقوى منه خفية ورايت لبعض الحنفية ان تزكية العلانية
اقوى من وجه اخر لان القاضي اذا عدل عنده الشاهد علانية
سلم من كلام المحكوم عليه واذا قبل شهادة السر لحقته التهمة
في جانب المحكوم عليه ولذلك والله سبحانه اعلم قال اهل المذهب
ان الاقوى الجمع بين التزكيتين في السر والعلانية وعلى لفظ
المدونة اشكال نزهناه لانه لا يتعلق بكلام المولف وقال
الشافعي يسل عنهم في السر فاذا عدلوا سال عن تعديلهم
علانية ليعلم اهو ذلك ام لا لانه قد يوافق الاسم والنسب
قيل اول من سال في السر ابن شبرمة قال كان الرجل
اذا قيل له هات من يزكيك ياتي القوم فيستحيون منه فيزكونه
فلما رايت ذلك سالت في السر فاذا صحت شهادته قلت هات
من يزكيك في العلانية **قوله** قال مالك ولا احب ان
يسال في السر اقل من اثنين ولا باس ان يقبل قوله وحده •
معنى هذا الكلام ان مالكا اجاز في تزكية السر ان تكون
بواحد على كراهة منه لذلك وسكت عن تزكية العلانية والامر
فيها اشد فعلى هذا لا يقبل فيها اقل من اثنين وهذا القول
الذي ذكره المولف في العتبية وهو ظاهر المدونة عندهم

بلغ مقابلة بأصله

وقال

وقال سحنون لا يقبل في التزكية اقل من اثنين وفي المجموعة عن مالك يكفي
من ذلك الواحد العدل يريد في السر واما تزكية العلانية فروى ابن
القسم في المجموعة والعتبية لا يجوز فيها اقل من اثنين وروى مطرف
عن مالك انه لا يجوز في تعديل شهود الزنا الا اربعة وقال ابن الماجشون
يجوز فيهم ما يجوز في غيرهم اثنان على كل واحد منهم او اربعة على
جميعهم وقيل لا يقبل في شهود الزنا تزكية وقيل تقبل تزكية النسا
فيما تجوز شهادتهن فيه **قلت** واصل المذهب ان كل ما
ابتدا القاضي السوال عنه جاز له الاكتفا فيه بقول الواحد وكل
ما رفع اليه وقصد اثباته عنده فلا بد فيه من اثنين وايضا فالعدالة
مما يكتفي القاضي فيها بعلمه فاذا حصل له من خبر الواحد ما يقوي
به اعتقاده وتسكن اليه نفسه صح الحكم بمقتضى ذلك قال مطرف
وابن الماجشون واصبغ ينبغي ان يكون للحاكم رجل عرف فضله
ودينه وميزه وتحرزه لا يعرفه احد سوى الحاكم يبحث عن
احوال الناس ويكتم ذلك فاذا كلفه القاضي ان يعرف حال
شاهد بحث عنه وسال من حيث لا يعلم ثم يعلم الحاكم بما ثبت
عنده **قوله** ويسمع التجريح في المتوسط العدالة باتفاق ويسمع
في المبرز القدح بالعداوة والقرابة وشبهها وفي قبول تجريحه
في العدالة ثلاثة لمطرف واصبغ وابن عبد الحكم ثالثها ان كانوا
مثله او اعدل • يعني ان القاضي اذا رفعت اليه البينة وزكيت
او قبلها لعلمه بعدالتها فلا يحكم على الخصم الا بعد الاعذار اليه على
ما استمر عليه العمل وهو المشهور من غير تفصيل فاذا اعذر الى
الخصم فاما المتوسط في العدالة فيسمع فيه المطاعن كلها من تجريح
وعداوة وصداقة عند من يرى ذلك قادحا في قبول الشهادة
واما المبرز في العدالة ومعناه الذي هو في اعلا درجاتها وهو
في اللغة السابق فقد اسمع فيه القوادح ما عدا التجريح باتفاق

وهل يسمع فيه التجريح ثلاثه اقوال احدها لمطرف انه يسمع ذلك فيه
من كل عدل سوا كان دونه في العداله او مساويا له او اعلى درجه منه
ومقابله لاصبغ انه لا يسمع ذلك فيه والثالث التفصيل بين المساوي
له في العداله فاعلى فيسمع منه وبين من هو دونه فلا يسمع والاظهر
عندي قول مطرف كما لو شهد عليه بموجب حد وغير ذلك وقد
كثر الخلاف في المذهب هل يدعوا القاضي المحكوم عليه الى الاعذار
فظاهر المدونه انه ان طلب ذلك الخصم مكنه منه وان لم يدعه
اليه فان ظن به جهلا او ضعفا دعاه اليه والا فلا **وقوله**
ويوجل الخصم للتجريح ثم يحكم عليه وقيل لابن القسم احرج الشاهد
سرا قال نعم • يعني ان الخصم اذا اجاب في الاعذار بان له
قادحا في شهادة الشاهدين وطلب ذلك عند القاضي مكنه
من ذلك وضرب له اجلا او اجالا ليثبت ما زعم وذكر الموثقون
هنا عددا معينا واختلفوا في صورة ذلك هل يكون ذلك اجلا
واحدا او اجالا والاصل عدم التحديد وينبغي ان يوسع على من يرجى
له ثبوت القادح ويضيق على من لا يرجى له لان توسيع الاجل
له اعانه على لدده فاذا لم يحصل له في ذلك الاجل ما ينتفع به حكم
القاضي عليه ولا يحتاج بعد ذلك الى زياده وقال ابن ابي ليلى
لا يحكم القاضي بشهاده عدلين حتى يحلف مع شهادتهما المشهود
وحكي ذلك عن علي رضي الله عنه وما قيل لابن القسم هنا ظاهره
سوالا وجوابا لان الناس يكرهون الكلام بالحق في الناس بالشر
ولا سيما من يتقي اذاه لكثر اذا طلب خصمه ان يخبر بمن جرح
شاهده اخبره القاضي بذلك وهو مراد المولف بقوله ولو سال
ذو الحق عن المجروح فعلى الحاكم اخباره وانما يلزمه ذلك عندي
اذا كان التجريح بان رفعت الى القاضي البينه بالقادح في ذلك
الشاهد واما ان كان المعول في القدح على ان القاضي سال

عن

اثباته

عن ذلك الشاهد سرا فحصل عنده من العلم ما يقدح في شهادته
فلا يلزمه ان يخبر بذلك ذا الحق اذ لا اعذار في ذلك على اظهر
القولين **وقوله** ويكفي في التعديل اشهد انه عدل رضي وقيل
اذا علمه او اعرفه وقيل او اراه عدلا رضي • اختار مالك رحمه
الله ان يقول المزكي هذا الشاهد عدل رضي واختار الشافعي
رضي الله عنه جائز الشهاده وقال القاضي ابو بكر الباقلاني
كل لفظ عبر به عن العدل والرضي اجزا وانما اختير لفظ العدل
والرضي لانه اللفظ الذي ورد به القران وقال ابن الجلاب
لا يقتصر على احد الوصفين من العدل والرضي حتى يجمعهما وقال
بعض الشيوخ الاندلسيين المعلوم من المذهب انه ان اقتصر
على احد اللفظين من العداله والرضي اجزا وهو معلوم لمالك
وسحنون وغيرهما خلاف ما ذكر ابن الجلاب والقول الثاني
من الاقوال التي ذكرها المولف لابن كنانه ومروي عن مالك
وزاد فيه وجائز الشهاده ولا يقول لا اعلمه الا عدلا رضي
والقول الثالث لمطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وزادوا
فيه او هو عندي عدل رضي وليس عليه ان يقول هو عند
الله عدل رضي ولا ان يقول ارضاه علي ولي ورواه اشهب
عن مالك **وقوله** ولا يجب ذكر سبب التعديل • لا احفظ في
المذهب في ذلك خلافا فاعنى على ما يذكره المولفون في الفقه
ومن الف من اهل المذهب وغيرهم في الاصولين وغيرهم يذكرون
في ذلك خلافا فاستحسن الاستفسار في بعض الاوقات **وقوله**
وفي سبب التجريح ثالثها لمطرف ان كان عالما بوجهه لم يجب
ورابعها لاشهب ان كان غير مبرز لم يجب • الاقرب انه لا
بد من ذكر سبب الجرح لاختلاف العلما في كثير من اسبابه
مع عموم بعضها وقد جرح اقوام من المحدثين ونسبوا الى اشيا

ان يكون عدلا جائز الشهادة ...
وقال ان يكون عدلا رضيا جائز الشهادة ...

هو منها براء او استفسر بعض من جرحهم فذكر ما لا يصلح ان يكون جرحة
فقال بعضهم رايت فلانا يبيع ولا يرجح في الميزان وقال بعضهم
رايته يغتاب بحضرته ولا ينكر وجرح شاهد شاهدا فلما سئل
عن سبب تجريحه قال رايته يبول قائما فقيل له واذا بال قائما
ماذا يكون قيل يتطاير عليه بوله فقيل له هل رايته صلى بعد
ذلك فقال لا فظهر غلطه في التجريح لما كشف عن سببه فان
قلت وقد اختلف ايضا في سبب التعديل فقد قال قوم يكتفى
باظهار الاسلام قلت لم يكثر الخلاف في اسباب التعديل
وايضا
كثرته في اسباب التجريح فهذا الذي ذكر عن هولاء القوم
انما هو راجع الى قبول قول المستور والقاضي اذا سال عن
الشاهد وطلب تعديله علم من نفس هذا السوال انه لم يرد هل
هو مستور ام لا ولا هل هو مسلم ام لا وانما سال عما وراء ذلك
ولا سيما اذا علم من مذهبه انه لا يقبل شهادة المستورين
وحكى اصحاب الاصول قولا انه لا يجب ذكر سبب الجرح ويجب
ذكر سبب العدالة واستبعدوه قوله ولو شهد فزكي
ثم شهد فثالثها ان لم يغمز فيه بشي لم يحتج ورابعها ان كان
المزكي مبرزا لم يحتج. هذه الاقوال منصوص عليها في المذهب
غير انه وقعت فيها زيادات لم يذكرها المولف فلننبه
على ما وقفت عليه قال اشهب عن مالك واذا قبل الشاهد
بالتزكية ثم شهد ثانية قبل بالتزكية الاولى وليس الناس
سواء منهم المشهور بالعدالة ومنهم من يغمز فيه بعض الناس
وقال ابن كنانة المشهور بالعدالة يجزئ فيه التعديل الاول حتى
يجرح بامر بين والذي ليس بمعروف يؤتنف فيه تعديل ثان
وروى ابن حبيب عن مالك ومطرف وابن الماجشون ليس عليه
ائتناف تعديل الا ان يغمز فيه بشي او يرتاب منه ولا يزيد طول

ذلك

ذلك الا خيرا وروى عيسى عن ابن القاسم ان كانت الشهادة الثانية
قريبة من الاولى ولم يطل جدا لم يكلف تزكية وان طال فليكشف
عنه ثانية طلب ذلك المشهود عليه او لم يطلب والسنة طول
وقال اشهب ان شهد ثانية بعد خمس سنين سئل عنه العدل
الاول فان عدل مرة اخرى والا لم يقبل قوله واذا عدل
وجرح ففي تقديم الجرح او التعادل قولان. لا يريد في القول
الثاني بالتعادل سقوط الشهادتين معا لان هذا تغليب للجرح
الا ترى انه اذا اسقطت الشهادتان بقي كالمجهول وشهادة المجهول
غير مقبولة وانما يريد انه يصار الى الترجيح والمسالة عامة فيما
اذا تساوى عدد المجرحين والمعدلين او اختلف وان كان
القاضي الباقلاني حكى الاجماع اذا تساوى عدد المجرحين
والمعدلين او كان عدد المجرحين اكثر ان الاجماع حصل على
تقدمة شهادة المجرحين وقصر الخلاف في هذا على كون عدد
المعدلين اكثر من عدد المجرحين وانكر هذا غيره والصحيح
في النقل ما قدمناه الا ان التحقيق يقتضي ان لا يختلف في تقديم
شهود المجرحين وان اربى عدد المعدلين على عددهم لان المعدلين
يحكون عن ظاهر الامر والمجرحين يحكون عن باطن الامور المستورة
والمعدل ينبغي ان يكون علم ومن علم مقدم على من لم يعلم قال
المازري لكن لو قطعت كل طايفة بكذب الاخرى مثل ان يقول
المجرحون رايناه عاكفا على شرب الخمر ليلة كذا وقال
المعدلون شاهدناه تلك الليلة عاكفا على الصلاة فيقطع بكذب
احدى الطايفتين فيقع الترجيح بالظهور في العدالة او بكثرة
العدد على طريقة من رجح بذلك من اصحاب مالك ويقع في بعض
النسخ عوضا عما حكيناه من كلام المولف واذا عدل وجرح ففي تقديم
الجرح او الارجح قولان واختار اللخمي ترجيح الارجح في المجلس الواحد

وان تباين المجلسان وتقاربا قدم الجرح وان تباعد حكم بالاخيرة منهما
فاما القولان المذكوران فهما القولان اللذان حكيناهما اولا واما
تقديم الارجح في المجلس فهو ما قدمناه عن المازري وهو موافق للقول
الثاني من بعض الوجوه واما اذا تباين المجلسان وتقاربا فانما قدم
الجرح لان شهادة الجرح لم تكذبها شهادة العدالة
لان من شرط التناقض اتحاد الزمان فقد ثبت الجرح من غير
معارض واما ان تباعد الزمان فالظاهر ان الحال الاول انتقلت
الى الحال الاخيرة عدالة كانت او جرحة ولو اتفق شاهدان على
تجريح شاهد لكن اختلفا في سببه فقد اختلف قول سحنون في
تلفيق ذلك كما لو شهد احدهما انه خاين و شهد الاخر انه اكل
الميتة وانكر سحنون ان يزكى شاهد عند قاض فيمضي القاضي
شهادته الى بلد اخر فيشهد له ثم يقوم بتلك التزكية التي قدمها قبل
ان يشهد **وقوله** الموانع• اي موانع قبول الشهادة لما قدم شرط
قبول الشهادة وما يتعلق بذلك من الكلام اخذ يتكلم على موانع قبولها
بعد توفر شروطها وحضور سببها وذكر منها سبعة فقال الاول
الا التغفل [هامش: العقل] قال ابن عبد الحكم قد يجوز الخير الفاضل ضعيفا العقل
فلا تقبل شهادته وقيل الا فيما لا يكاد يلبس عليه على هذا القول يعتمد
اكثر اهل زماننا في تزكيتهم الشاهد في قضية ثم لا يزكونه في اخرى
لان الشاهد قد يعرض له التغفل فيما سمعه لا فيما يبصره فلا يكاد
يلبس عليه وفاة جار له او قريبه بخلاف ما اذا قال اقر عندي
فلان بان عليه لفلان كذا فتقبل شهادته في الاول وفي شبهه
ولا تقبل في الثاني وشبهه **وقوله** الثاني ان يجر بها او يدفع• لا شك
ان شهادة الرجل لنفسه غير مقبولة لانها في التحقيق دعوى وقد
نبه على ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله لو اعطي الناس
بدعواهم لادعى قوم دما قوم واموالهم ثم ان الخصم اذا تحقق

هذا

هذا وانه لا يقبل منه تحيل فيما يصل به اليه فترد شهادته بسبب ذلك
لئلا تقبل شهادة الانسان لنفسه في جلب منفعة لها او دفع مضرة
عنها وقد قال عم في الموطا لا تقبل شهادة الخصم ولا ظنين ويذكر
ذلك حديثا وامثلة هذا المعنى كثيرة جدا فمنها ما ذكر المؤلف
في قوله كمن شهد على مورثه المحصن بالزنا او قتل العمد ما لم يكن
فقيرا يعني فلو شهد على مورثه المحصن بالزنا او قتل العمد
اربعة على ابيهم المحصن بانه زنا وكان له مال لم تقبل شهادتهم
عليه لانه اذا رجم ورثوه فيتهمون ان يقصدوا الى استعجال
ماله فان لم يكن له مال امنت هذه التهمة وقيل لا تقبل شهادتهم [هامش: نعم]
على ابيهم الفقير بذلك لانهم يدفعون بذلك النفقة التي تجب
له عليهم الفقره فكما يتهمون على جر المنفعة كذلك يتهمون على دفع
المضرة وهذا ان صح انما يكون في الفقير الذي لا قدرة له على
التكسب بكل وجه والا فكم من اب فقير لا تجب نفقته
على ولده ولما فرض المؤلف المسئلة في الموروث وهو اعم من ان
يكون ابا وكان القول الذي ذكرناه لا يتعدى مسئلة الاب
اعرض المؤلف عنه على ان عادته التنبيه على مثل هذا القول
الذي لا يعم جميع الصور المسئلة **وقوله** او لمن شهد ان اباه اعتق
عبدا يتهم في ولايته• يعني انه لو شهد اثنان ان اباهما اعتق عبدا [هامش: جازت،]
فان كان العبد ضعيف التكسب ممن لا يرغب في ولايته شهادتهما
وان كان ممن يرغب في ولايته فذكر في المدونة في ثلاث مواضع
منها ان شهادتهما لا تقبل اذا كان في الورثة من لا حق له في
الولاية كالبنات والزوجات وهي تهمة ضعيفة لان هذه الشهادة
انما جر الشاهدان بها المنفعة الى انفسهما بتقدير ان يموت
العبد قبلهما عن مال ولا يترك وارثا يحوز المال وقد يموتان قبله
ويرثهما من الورثة من هو اولى من العصبة الى غير ذلك من الاحتمالات

وقوله ولمن شهد انه جرح موروثه • يعني ان يشهد رجلان
رجلا جرح بن عم الشاهد او بنة عمه او غيرهما ممن يرثه الشاهد لو
مات هذا المجروح وهذا يظهر اذا كان الجرح مخوفا فانه قد يموت
المجروح من هذا الجرح فيعود نفسا فيحلف الشاهد حسبين يمينا
ويستحق الدية واما ان لم يكن مخوفا وقد برئ فيعود الى الشهادة
الى الشهادة له بالمال ان كان خطا فشهادته له بالمال
جايزة مالم تقرب القرابة بينهما على ما سياتي **وقوله**
ولوصي شهد بدين للميت • هكذا قال في كتاب الشهادات
من المدونة اذا شهد الوصي بدين للميت على رجل لم تجز شهادته
له يعني لانه يجر بذلك الى نفسه النظر في المال الذي ياخذه
من المشهود عليه وفي نظره في ذلك المال التمكن من التسلف
والنفقة ان كان فقيرا وغير ذلك **وقوله** ولمنفق عليه شهد
للمنفق • هذه اول مسلة في كتاب الشهادات في المدونة والتهمة
للشاهد فيها قوية لانه يخشى من ترك الشهادة ان يقطع عنه
النفقة **وقوله** وفي عكسه قولان • اي اذا شهد المنفق لمن في
نفقته اجازها ابن حبيب وردها بعض الشيوخ اذا كان بينهما
قرابة قال لانه ترك الانفاق عليه فيه معرة عليه فيتهم
ان يشهد له ليقطع عنه النفقة معناه ولاولا نناله معرة فالخلاف
اذا ان صح مقصور على القريب ولا يعم الاجنبي وكلام المولف يقتضي
العموم **وقوله** فلو شهد لنفسه ولغيره في وصية فان كان
ماله كثيرا لم يقبل فيهما وان كان ماله يسيرا فثالثها يقبل لغيره
دونه • فلو اتى في شهادة واحدة اشتملت على حق له ولغيره فان
كان غير وصية بطل جميعها له ولغيره وان كانت وصية ونصيب
الشاهد منها كثير فكذلك ولم يحك في هذا القسم خلافا والخلاف
منه موجودا اعني انه تصح الشهادة لغيره وتبطل في حقه وحده

ذكره ابن الجلاب نصا واستقراه غير واحد من المبسوط وكتاب ابن
حبيب وان كان نصيب الشاهد يسيرا ففي ذلك ثلاثة اقوال احدها
جواز الشهادة كلها له ولغيره والثاني بطلانها في ذلك كله والثالث
انها تجوز لغيره وتمتنع له وحده والاصل بطلان هذه الشهادة بل
التهمة انما هي فيما قد يودي الى مثل هذه الصورة والقاعدة المشهورة
ان الشهادة اذا بطل بعضها للتهمة بطل جميعها لكن راي من اجاز
هذه الشهادة من حيث الجملة ان شهادة الوصية قد تاتي على
حال ضرورة من خشية موت الوصي او منعه من الكلام وخوف
الشاهد ان يودي شهادته كما تحملها فلذلك جازت له ولغيره
في قول او لغيره وحده في قول اخر واما شهادة غير الوصية فالغالب
انها تكون على حال اختيار فتبطل بالتهمة اذا عرضت لها واما
من قول المولف فان كان ماله موصوله على انها اسم كان واللام بعدها
متوجه على انها حرف جر وذلك المجرور وصله مالا يصح غير ذلك
اعني دعوى ماله اسما واحدا وفي المدونة عن يحيى بن سعيد فيمن
شهد في وصية اوصى له ببعضها فان كان معه شاهد اخر جازت
شهادته له ولغيره وان كان وحده جازت شهادته لغيره
ولم تجز له قال سحنون يريد اذا كان تافها كما لو شهد رجلان
في وصية اوصى لهما بتافه لاخذاه بغير يمين وقال بعض القرويين
يحتمل ان يريد ان كان وحده جازت شهادته لغيره مع يمينه
ولم ياخذ الشاهد شيئا وان كان مع غيره اخذ الاجنبي لغير يمين
لانه حق اجتمع عليه شاهدان واخذ الشاهد حقه بيمين لان
شهادته لنفسه سقطت وبقي له شاهد فحلف معه اذا كان
ما شهد به لنفسه تافها وقد قدمنا الان الفرق على اصل المذهب
بين الوصية وغيرها من الحقوق ولم يتضح ذلك الفرق عند
ابن المواز فالحق بالوصية ساير الحقوق وامضى شهادة شاهد بين

لان شهادة الشاهد لنفسه باطلة ولا يتهم اذ ولي التهمة من هذه الوجوه

لون

مع غيره اخذ ساير نفسه لغير يمين اذا

خ

شهدا لرجل بدين على رجل ولاحد الشاهدين نصيب يسير فيما شهد به
وهو خلاف المعروف من المذهب وقد قال مالك لو شهد رجل له شركة
مع اخر في مال بحق سوى حصته خاصة فان الشهادة لا تمضي مثل ان
يكون له ولرجل اخر مائة دينار على رجل فشهد بخمسين دينارا للمشار
له فانه لا تمضي شهادته الا ان يكونا اقتسما هذا الدين قبل ادا الشهادة
والفرق بينهما عنده واشار اليه في المجموعة انه اذا شهد له قبل
القسمة فان الشاهد يدخل مع المشهود له فيما يقتضيه على ما تقدم
بيانه في غير هذا الموضع في دخول احد الشريكين على صاحبه فيما
يقتضيه من الدين واذا اقتسماه قبل الشهادة لم يدخل الشاهد
على المشهود له فيما يقتضيه فلم تجر شهادته الى نفسه منفعة
قال بعض الشيوخ وطرد هذا يقتضي انه لو شهد لنفسه بان الميت
اوصى له بدار ولغيره بعبد ان تمضي شهادته لغيره ان كان ما
شهد به لنفسه كثيرا لكون غيره اذا اخذ ما شهد له به
لم يشاركه فيما اخذ فانتفت التهمة **قوله** واما شهادة
كل واحد منهما للاخر فجايزة على المشهور • لما تقدم الكلام على
شهادة الشاهد بما اشتمل على حقه اتبعه بالكلام على ما اذا
شهد لمن شهد له وذكر في ذلك قولين وان المشهور منهما الاجازة
والشاذ المنع وظاهر كلامه انه لا فرق بين ان يكون الحقان المشهود
لهما على رجل واحد او على رجلين لاحد الشاهدين حق على احدهما
وللثاني حق على الاخر وانه لا فرق بين ان يكون ذلك في مجلس
واحد او مجالس وقال بعض الشيوخ ان شهد رجلان لرجلين
بدين لهما على زيد ثم شهد المشهود لهما للشاهدين الاولين بحق
اخر على زيد بعينه فانه ان كان ذلك في مجلسين متقاربين جازت
الشهادة وان كان ذلك في مجلس واحد فظاهر المذهب على قولين
المنصوص منهما لمطرف وابن الماجشون رد الشهادة وظاهر الكلام

او متباعدين صح

اصبع

اصبع امضاوها وراي اللخمي ان التهمة تتطرق الى هذه الشهادة الثانية
كانت الشهادتان على رجل واحد او على رجلين في مجلس او مجلسين
متقاربين لتطرق التهمة على ان يكون القصد المجازات عن شهادة
بشهادة • الا ان يطول الزمان طولا يرفع التهمة وقال يحيى بن سعيد
في المدونة في قبايل مسافرين مات احدهم فشهد بعضهم لبعض بالوصية
لا تقبل الا ان تشهد بها من لم يوص له بشي ولم يفرق بين كون هذه
الشهادة والتي وقع فيها ذلك في مجلس او مجلسين واشار المازري
الى انه ينبغي ان يلتفت في هذا الى التبريز في العدالة وحقارة
المشهود فيه وانه بحيث لا تتطرق فيه طلب المجازات في شهادة
بشهادة **قوله** وفيها تقبل شهادة القافلة بعضهم لبعض
في قطع الطريق • اي في هذه المسالة باثر التي قبلها لانها تشعر بل
هو صريح منها على ان شهادة بعضهم لبعض انما جازت للضرورة
وذلك كالمخالف للمشهور في المسالة ثلاثة اقوال ان لم تفد احدى
المسالتين بالاخرى لكن المولف اجحف في الاختصار فاخل بما يدل
على ما يدل على التقييد او المخالفة وان كان لم يات بهذه المسالة الا
لذلك وقد استوفى القاضي ابن رشد الكلام على مسالة القافلة في
كتابه الكبير فمن اراد ذلك فلينظره هناك قال في كتاب المحاربين
وتجوز على المحارب شهادة من حاربوه ان كانوا عدولا اذا لا سبيل
الى غير ذلك شهدوا انه قتل او اخذ مالا او غيره ولا يقبل شهادة
احد منهم لنفسه وتقبل شهادة بعضهم لبعض فانظر قوله اذ لا سبيل
الى غير ذلك فانه نص فيما قلناه من التعليل بالضرورة ولمسالة المحاربين
هذه كلام يختص بها مما لا يتعلق بهذا الكتاب **قوله** واما الدفع
فكشهادة بعض العاقلة بفسق شهود القتل خطأ • يعني انه لو قبلت
شهادة بعض العاقلة لاسقطت عنها ما كان يجب عليها اداوه
من العقل وقد اطلقوا القول برد هذه الشهادة مع ان الفقير

زي

بين

لا يلزمه اداً شيء والمقدار الذي يلزم الغني اداوه يسير جداً علي ما يتبين
في موضعه وقد تقدم فوق هذا حكم من شهد لنفسه في وصيه او غيرها
وهذا دفع عن نفسه وعن غيرها بشهادة واحدة فتامل هذا وقابله بقول
بن المواز فيما تقدم وقوله ولشهادة المديان المعسر لربه الضمير المجرور
راجع الي الدين المفهوم من قوله المديان واخرج بقوله المعسر حكم الموسر قال
غير واحد اذا كان للمشهود له علي الشاهدين فان كان الشاهد غنيا قبلت
وان كان فقيرا ردت قاله بن القسم واشهب ومطرف وبن الماجشون
وروي مطرف لانه لا اسير في يده قال الباجي وهذا اذا كان الدين
حالا او قرب محله واما ان كان الي اجل بعيد فيجري علي مذهب
سحنون ان شهادته جايزه وعلي قول بن وهب انها مردودة قال
قا ومعني الغني عندي في هذه المسلة ان لا يستضر بازالة هذا المال
عنه فاما ان كان عنده كفاف به فالضرر يلحقه بتعجيل قبضه صفة
منزد به شهادته قال بن زرقون ونجوز شهادته له فيما عدي المال
قاله بعض اهل النظر قلت اذا كان المانع من قبول شهادته له
انما هو لكونه اسيره كما قال مطرف ولما يرجوا انه يكافيه علي ما شهد
له به اما بصبره عليه او تخفيفه عنه من دينه فلا فرق بين المال وغيره
من الحقوق وربما كان غير المال اهم عند المشهود له من المال
وقوله وعلسه كذلك لانه جار يعني ان شهد رب الدين لمديانه
بمال فانه ترد شهادته له بذلك كما ردت شهادة المديان لرب الدين
وهذا هو مذهب بن القسم واجازها اشهب وان كان المديان معدما
واشار بعضهم الي التفرقة بين ان يكون المديان مليا او معدما
فتجوز للملي وتمنع من المعدم واما قوله المولف لانه جار فيحتمل ان
يريد بذلك الاعتذار عن ذكر هذا الفرع في فصل الدفع وان الحامل
علي ذكره انما هو لكونه تبعا للذي قبله وان كان في المعني من الفصل
الذي سبق ويحتمل ان يريد ما اشار اليه في القول الثالث انه اذا

كان مليا جازت شهادته اذ لا يجر لها شيئا واختلف في شهادة
العامل لرب المال فقال سحنون ان كان المال عينا ردت
وان كان معدوما ردت وقال بن القسم واشهب هي جايزة
مليا كان او معدما قال بعض الشيوخ وكذلك شهادة رب المال
للعامل علي هذه الاقوال الثلاثة وهذه المسلة من فضل جر المنفعة
وقوله الثالث الشفقة بالنسب او السبب يعني
المانع الثالث من موانع قبول الشهادة وهو الشفقة شفقة الشاهد
علي المشهود له وتلك الشفقة يكون موجبها احد امرين اما السبب
واما النسب والظاهر من كلامه انه اراد بالنسب والسبب
هنا ما يريده اهل الفرايض فالسبب هنا الزوجيه والنسب
ما عداه غير انه ذكر الزوجيه فيما بين مسايل النسب لما
فيها لذلك من الاختصار الذي كان يفوته لو افرد الكلام عليها
ويحتمل ان يريد بالسبب شهادة عمودي النسب علوا وسفلا
وبالنسب من يدلي بمن تمتنع شهادته له لاجل النسب فان
قلت فقد ذكر الزوجيه وليست من هذين النوعين قلت
ذكرها علي طريق التكمله والحقها بالقسم الاول وقوله كالابوة
والامومة وان عليا والبنوة من ذكر او انثي وان سفلت
يعني ان شهادة الاب لابنه وابن ابنه وان سفل غير مقبولة
وكذلك شهادته لابنته وابن ابنته وكذلك شهادة الام لابنها
وابن ابنها وابنتها وابنة ابنها وكذلك شهادة الولد لابيه
وجده وان علا وذكر عن عمر رضي الله عنه انه يقبل شهادة الولد لابيه
لابيه وجده والولد لابيه وبه قال شريح والمزني وداود
وحكي بعض الشافعيه عن مالك انه يقبل شهادة الولد لابيه
ولا يقبل شهادة الاب لولده وهي حكاية مستنكرة وربما كانت
وهما قاله المازري وعمدة اهل المذهب ووافقهم الجمهور علي ما

سحنون ردت مليئا وقال
بن وهب ان كان غنيا قبلت
وان كان ارده

قالوه موقوف اعني اكثره قوله في الاثر لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين والظنه
حاصلة في هذه الصورة وان كانت في بعضها اقوى من بعض قال
سحنون لا تجوز شهادة ابن الملاعنة لمن نفاه قال ابن رشد شهادة
الاب عند ابنه او الابن عند ابيه او شهادة كل واحد منهما
على شهادة صاحبه او شهادة كل واحد منهما على حكم صاحبه
او شهادة كل واحد منهما مع صاحبه الحكم فيها كلها سوا والاختلاف
فيها كلها واحد قيل ذلك جائز وهو قول سحنون لانه اجاز
شهادة الاب على قضا ابنه بعد عزله واجاز شهادته عنده بشرط
التبريز قال وينبغي ان يكون هذا الشرط عنده في بقيتها قال وهو
قول مطرف لانه اجاز شهادة كل واحد منهما على شهادة الاخر
وعلى قضايه بعد عزله ومع شهادته وقيل ان ذلك لا يجوز وهو قول
اصبغ لانه لم يجز شهادة واحد منهما على شهادة صاحبه وذلك
ياتي على مذهبه في بقيتها وفرق ابن الماجشون بين شهادته معه
وشهادته على شهادته وبين شهادته على حكمه بعد عزله فاجازها
في الاولتين وردها في الاخرى قال وذلك تناقض واما تعديل
كل واحد منهما لصاحبه فلا يجوز عند واحد منهما الا ابن الماجشون
فانه قال اذا لم يكن التعديل نزعه وليس له قيام وانما الذي نزعه
وقام له احيا شهادته فلا باس ان يصفه بالذي تتم به شهادته
من عدالته قال ابن الماجشون ومنه بعض بعيد **وقوله**
ولذلك الزوجية منهما اي والزوجية مثل الابوة والبنوة في انها
مانعة من اعمال شهادة الزوج للزوجة والزوجة للزوج
وضمير التثنية يعود على الزوجين اذ هما مفهومان من السياق
واحتيج الى ذكر هذا الضمير لئلا يوجب حذفه احتمال مذهب
من فرق بين الزوجين في قبول الشهادة وردها وقد اختلف
العلما في هذه المسالة فقال مالك وابو حنيفة لا تقبل شهادة كل واحد

منها

منهما وقال الشافعي بل تقبل وقال ابن ابي ليلى والنخعي تقبل شهادة
الزوج لزوجته ولا تقبل شهادة الزوجة له فاعتبر مالك وابو حنيفة
التهمة التي تلحق كل واحد منهما بشهادته للاخر التي اثارتها المودة
والرحمة كما قال سبحانه وتعالى ومن اياته ان خلق لكم من انفسكم
ازواجا لتسكنوا اليها وجعل بينكم مودة ورحمة وراي الشافعي
انها مودة عارضة نشات عن عقد معاوضة وراي ابن ابي ليلى
ان الزوج لا كبير منفعة له بمال زوجته فالتهمة التي تلحق بسبب
شهادته لها ضعيفة وعدالته تنفيها واما الزوجة فحقها في مال
زوجها ثابت لوجوب النفقة عليها منه فالتهمة التي تلحقها قوية
فلو كانت الشهادة لغير مال كما لو شهد الزوج ان سيد زوجته
اعتقها وشهد غيره معه لم تقبل شهادة الزوج لكونه متهما على
على اخراجها من الرق فيكون ما تلده حرا وهذه تهمة ظاهرة فاذا
ردت شهادته فهل يمكن من وطيها المذهب على قولين احدهما
انه لا يحل ذلك لكونه يرق ولده لاعتقاده انه حر فيكون وطيه
سببا لارقاق ولده وكذلك لو كان الزوج عبدا لكان لها فراقه
لاعترافه ان الفراق صار بيدها لما اعتقت وان رضيت
بالبقا فهل يمكن من وطيها فيه قولان واذا قلنا يمكن الزوج
من وطيها اذا ردت شهادته فقد قال بعض الاشياخ يستبريها
ليفرق بين ولد الرقيق وولد العتيق **وقوله** ويجوز شهادتهم
بتوكيلهم غيرهم بخلاف توكيل غيرهم لهم يعني ان الاب والولد
والزوج والزوجة تجوز شهادتهم على بعض بعضا بانهم وكلوا
غيرهم اذا كانت المنفعة في ذلك لغيرهم لا للقريب ولا للزوجة
ولو كانت المنفعة لهم لم تجز ولا تجوز شهادتهم بان غيرهم وكل
هولا القرابة والزوجين ولفظها في كتاب الشفعة من المدونة
ابين مما ذكره المولف هنا ولا يكاد يحتاج معه الى تقييد قال

ومن لا تجوز شهادته من القرابة لقربه فلا يجوز ان يشهد له ان فلانًا
وكله على شيء ويجوز ان يشهد عليه انه وكل غيره فاتيانه بلفظة
له حيث منع الشهادة وبلفظة عليه حيث اجازها يزيل عن
المسئلة الاشكال **وقوله** وتجوز شهادة الاخ غير المنفق عليه
لاخيه وقيل ان كان مبرزًا وقيل فيما لا تتضح فيه التهمة. يعني
ان المذهب اختلف في قبول شهادة الاخ لاخيه في المال وفيما
لا ينال له شرف بسبب حصوله له وفيما لا تكون فيه الحمية عادةً
على ثلاثة اقوال وكلامه في ذكر الاقوال جلي الصور الا ان
من الشيوخ من جعل القول بشرط التبريز في الشاهد هنا الذي حكاه
للقول الاخير بقبولها من غير ذكر الشرط بل جعله مقيدًا والاكثرون
على انه خلاف فقال بعضهم ان في المسئلة خمسة اقوال
احدها قبولها على الاطلاق والثاني انها تقبل بشرط التبريز
في العدالة وهو عنده هنا مذهب المدونة والثالث لابن كنانة
انها تقبل في اليسير ولا تقبل في الكثير والرابع لاشهب ان
ان الاخ الشاهد ان كان مبرزا في العدالة قبل في اليسير
والكثير وان لم يكن مبرزًا قبلت في اليسير خاصة الخامس
انها مردودة مطلقا وراي بعض الاشياخ ان هذا الخلاف فيما
عدى المال الكثير الذي يكتسب الشرف بسببه وفي كتاب
الديات من المدونة اذا اقر بقتل خطا لم يتهم انه اراد غنا ولده
كاخ يقر انه قتل اخاه خطاءً او اقر بذلك في قتل عم او صديق
فانه يرد اقراره ولا يلزم العاقلة بهذا الاقرار شيء فقوى
بعضهم بهذا قول من فرق بين اليسير والكثير والتحقيق في هذا
كله عند بعض اكابر الشيوخ الرجوع الى قوة التهمة وضعفها
وانه خلاف في حال ثم هذا الخلاف في هذه المسئلة كما افاد المؤلف
اذا لم يكن الشاهد في نفقة اخيه المشهود له فان كان تحت انفاقه

فهي

فهي مردودة لقوة التهمة فيها جدًا واما ان كان المشهود له في عيال
الشاهد ونفقته فان ابن حبيب نص على قبول شهادته وقال
بعض الشيوخ انما يحسن هذا فيمن لا يعيره ان يقطع عنه الانفاق
عليه واما من يلحقه معرة بقطع النفقة عنه فترد شهادته لو اتفق
المذهب عندنا على رد شهادة الاخ لاخيه بما يكتسب به الشاهد
شرفًا وجاهًا او يدفع به معرة او تقتضيه الحمية والعصبية مثل
ان يشهد لاخيه ان فلانًا قذفه او يجرح من جرح اخاه وكذلك
لو شهد له وهو نازل القدر بانه تزوج امراة لها قدر وبال
ممن يتشرف بنكاحها ويكتسب به شرفًا وجاهًا واختلف في
شهادته له بان فلانًا جرحه عمدًا فالمشهور من المذهب ردها
لانه مما تدرك فيه الحمية وقال اشهب بل تقبل ومنهم من فصل
في تجريحه من جرح اخاه بين ان يكون المجرح لاخيه جرحه
بالفسوق فلا يقبل او يكون جرحه بالعداوة فيقبل **وقوله**
وفي جواز تعديله قولان لابن القسم واشهب يعني اجاز ذلك
ابن القسم ومنعه اشهب وهو خلاف في حال والظاهر منع
تعديله لاخيه للشرف الذي يحصل له بسبب ذلك فان قلت
انما يحصل ذلك له ان لو كان المعدل غير شريف والفرض انه
من اهل التبريز في العدالة وانه لو عدل اجنبيًا لقبل تعديله
قلت ولو كان كذلك فان يكون اخيه بهذه الصفة
او بما يقاربها زيادة شرف له **وقوله** وفي الحاق الصديق الملاطف
باخ النسب قولان. لما تقدم ان شهادة الاخ لاخيه
مختلف في قبولها وردها ذكر هنا انا ان قلنا بردها فيعطى
كلامه ان من نزل لصديق الصداقة منزلة اخوة النسب يختلف
هل يلحقها بشرط التبريز او بشرط ان لا تتضح التهمة والدخول
تحت هذه التهمة الجهة في النقل ضعيف وحكى الباجي عن مالك

فن يصلح لعدالة لعل يتنزل الصديق الملاطف منزلة الاخ في النسب م

روايتين في القبول والرد وزاد غيره عن ابن كنانة انما تقبل في
اليسير وهذا كله ايضا اذا لم يكن في نفقته واما ان كان
الشاهد في نفقة صديقه فلا يقبل وذكر القاضي ابن رشد ان
ابن القسم يشترط التبريز في قبول شهادة الشاهد في ست
مسايل احداها شهادة الاخ لاخيه والثانية شهادة الاخ
الصديق الملاطف لصديقه والثالثة شهادة الشريك لشريكه
في غير مال المفاوضة والرابعة شهادة المولى لمن اعتقه والخامسة
شهادة الاجير لمن استاجره اذا لم يكن في عياله والسادسة
اذا زاد في شهادته او نقص بعد ان شهد بها **وقوله** وفي شهادة
الرجل لزوج ابنته او لزوجة ابنه ثالثها ان كان مبرزا اجازه
المنع لابن القسم في رواية عيسى والاجازة لسحنون والثالث
راي لبعض المتاخرين واشار بعض الشيوخ الى ضعف في نقل
كلام سحنون في شهادة الرجل لزوجة ابنه وينبغي ان يكون
الخلاف في هذا الفصل كما قد مناه خلافا في حال واختلف في
قبول شهادة الرجل لابوي امراته وولدها من غيره وفي
شهادة المراة لولد زوجها هكذا الحقه الامام المازري بالخلاف
المتقدم وقال سحنون في شهادة الرجل لولد امراته انها
جايزة الا ان تكون الامراة ممن الزم السلطان ولدها النفقة
عليها لضعف زوجها عن النفقة عليها **وقوله** وفي شهادة
الولد لاحد ابويه على الاخر وشهادة الاب لاحد ولديه على
الاخر اذا لم يظهر ميل للمشهود له قولان • يريد اذا لم يكن
ترجيح ولا ميل في جانب المشهود له على المشهود عليه كما قاله
ففي ذلك قولان وجرى فيها على عادته في تجريد الاقوال عن قايلها
والا فبعض من لم ينص في احدى الصورتين لم ينقل عنه في الاخرى
شيء وشرط بعضهم التبريز في قبول هذه الشهادة قال ابن رشد

ولو شهد لابيه على ولده او لولده على ولده وليس في جرح على ابيه لتخرج
ذلك على الخلاف في شهادته لاحد ابويه على الاخر ولو شهد لابيه على
جده او لولده على ولده لا ينبغي ان لا يجوز قولا واحدا ولو كان على   ولد
العكس لا ينبغي ان يجوز قولا واحدا **وقوله** فلو ظهر ميل للمشهود
عليه فاولى بالجواز • يعني فاولى بالجواز عند من يرى ذلك اذا
لم يكن ميل في جانب المشهود له لانه يكون الاتفاق
حينيذ على الجواز فقد اشار بعضهم الى ان الشهادة في هذا الفصل
ممتنعة بالسنة وقال سحنون في نصراني مات وله ولد نصراني
يرثه وله ولدان مسلمان فشهدا بدين لابيهما على رجل وقد مات
الاب ان شهادتهما لا تقبل مع ارتفاع التهمة بموت الاب وصيرورة   ورة
ماله لولده النصراني وكان الشاهدان انما شهدا لاخيهما ومنع
ايضا في سحنون شهادة الاب لولده العاق على ولده البار
وكذلك قالوا ترد شهادة الاب لولده وان كان عبدا مع كون
العبد لا يملك ما شهد له به ابوه ملكا لا يقدر سيده انتزاعه
وزادوا فقالوا لا تقبل شهادته لسيد ولده او لسيد ابيه
لاجل التهمة بان يصان سيد ولده او سيد ابيه بهذه الشهادة
ليحسن الى ابيه او الى ابنه وكذلك لو شهد ولدان على سيد ابيهما
انه باعه او شهدا ان اباهما العبد جنى على رجل جناية بان
شهادتهما لا تقبل ايضا لانهما يتهمان ان يكونا قصدا انتقال ابيهما
او ولدهما من سوء ملكة السيد **وقوله** فلو كانت الام مبكرة
للطلاق قبلت شهادتهما للاب عليها • لا يريد ان الاب مدع
به للطلاق والام منكرة له فشهد الابنان بذلك فان الطلاق
ماض على الام لاقرار الاب به وانما يريد ان الابوين منكران للطلاق حينيذ
فيشهد الابنان بذلك لقيامهما بالشهادة تمحض في حق الشرع
فذلك ومفهوم كلامه ان الام لو كانت معترفة بالطلاق والاب

منكوحه لما قبلت شهادتهما وهكذا نص عليه اشهب اذا كانت الام
هي القايمه بالشهادة واطلق ابن القسم قبول هذه الشهادة من غير
تفصيل في كون الام منكوحه او مفترقه فان قلت لا اقل من ان كان
يتعرض المولف لكلام ابن القسم للتنبيه عليه قلت انما يلزمه
ذلك ان لو كان يعتقده مخالفا لاشهب ولعله راي كلام ابن القسم
مطلقا وقول اشهب مقيدا ونقلهما في المسلة متقارب فيقيد
كلام احدهما بكلام الاخر ومثل هذا مما يتساهل المتاخرون فيه
ولو شهد الابنان علي ابيهما بانه طلق ضرة امهما فلا يخلوا ان تكون
امهما في عصمة الاب او قد ماتت او طلقها ابوهما وبقيت تحبه
الي حين الشهادة فان كانت امهما في عصمة ابيهما ردت شهادتهما
لظهور التهمة القويه بالقصد الي اراحة امهما من ضرتها وان
كانت امهما قد ماتت فقالوا شهادتهما مقبولة اذ لا تجد امهما الما
بعد الموت ولا ابنهما ان وفيه عندي نظر لاطراد العوايد ببغض
الولد امراة ابيه سوا كانت امه حيه او ميته والي هذا مال
بعض الشيوخ في جميع صور المسلة وان كانت امهما مطلقة من
ابيهما ولم تزل تحبه فشهد الابنان بطلاق ضرتها ففي المذهب
قولان في قبول هذه الشهادة او ردها وهذا كله اذا كانت
الضرة منكرة للطلاق فان كانت هي القايمة بشهادتهما ففي
قبول هذه الشهادة قولان ومدار الامر في هذا كله علي قوة
التهمة وضعفها وذلك يختلف باختلاف الصور بحظ الفقيه
الالتفات اليه وقوله الرابع العداوة ولا تقبل عليه وتقبل
له عكس القرابه يعني المانع الرابع من موانع قبول الشهادة
وقد اختلف العلما في هذا النوع فعده مالك والشافعي ولم
يعده ابو حنيفه وقد قدمنا قول عمر رضي الله عنه لا تجوز شهادة
خصم ولا ظنين والظنين المتهم ومن اقوي موجبات التهم العداوة

بلغ مقابلة

وروي

وروي جابر قال قال رسول الله صلي الله عليه وسلم لا تجوز
شهادة متهم ولا ظنين وفي اسناده من اختلف فيه وروي
الترمذي وقال انه لا يصح من حديث عايشة قالت قال رسول
الله صلي الله عليه وسلم لا تجوز شهادة خاين ولا خاينه ولا مجلود
حد ولا ذي غمر لاخيه ولا مجرب لشهادة ولا القانع من
اهل البيت ولا ظنين في ولاء ولا قرابة وخرج ابو داود
من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلي
الله عليه وسلم رد شهادة الخاين والخاينه وذي الغمر علي اخيه
ورد شهادة القانع لاهل البيت واجازها لغيرهم وقال
ابو حنيفه ان العداوة في الشهادة علي العدو كالصداقة في الشهادة
للصديق وقد ثبت ان الصداقة لا تمنع من قبول الشهادة فوجب ان
تكون العداوة كذلك وفرق بان من تمام الصداقة ان لا يطعم الصديق
صديقه ملاحراما ولا يتصور مثل هذا في الطرف الاخر وفيه نظر فان
قلت هلا اكتفي المولف بقوله العداوة عكس القرابه فان قوله لا تقبل
عليه وتقبل له زيادة مستغني عنها الا تري ان قوله الرابع العداوة
كاف في افادة كون هذا النوع مانعا وقوله عكس القرابه تقييد لكيفية
تاثير هذا الوصف في الشهادة قلت كان يحسن هذا لو بين المولف
كيفية منع القرابه وهو لم يتقدم انها تمنع للقريب وتجوز عليه وقصارى
الامر ان يكون كلامه مشيرا الي ذلك فيما تقدم اشارة خفية فاتي
بكلامه علي العداوة مبينا لكيفية منعها لقبول الشهادة ولكيفية
منع القرابة معا فان قلت لا شك ان هذا المانع مقابل للذي
قبله والمانع الذي قبله انما هو تاكيد الشفقة قلت القرابة
تاكيد الشفقة بجريان مجرى المظنة والحكمة وقد تقرر في
اصول الفقه ان التعليل انما هو بالمظنة لا بالحكمة والمظنة
هنا هي القرابة فان قلت لا نسلم ان القرابة هنا مظنة وسند

المنع منه ان القرابة حاصلة بين الاخوين وغيرهما من الاعمام وشبههم
ومع ذلك فقبول الشهادة حاصل بينهم ولو اعتبرت المظنة لما تخلف حكم
رد الشهادة لتخلف اكيد الشفقة بينهم **قلت** الالف واللام في القرابة
للعهد لا للجنس الا ترى ان المولف انما اتى بذكر القرابة بعد ان
قدم قرابة مخصوصة وهي القرابة التي بين اهلها مانع من الشهادة فان قلت
فعلى هذا كان ينبغي ان يذكر في المانع الثالث القرابة دون اكيد
الشفقة **قلت** ذكر اولا اكيد الشفقة تنبيها على الحكمة الملحوظة
في ذلك المانع وعلى مقابلها في المانع الذي بعده فتامله بعد ولما كان
هذا المانع على العكس من الذي قبله وكان المعتبر في الذي قبله انما
هو اكيد الشفقة لا مطلق الشفقة كان الواجب هنا ان تعتبر العداوة
الشديدة لا مطلق العداوة وهكذا هو منصوص عليه في المذهب
قوله وشرطها ان تكون عن امر دنيوي من مال او جاه
او منصب او خصام وان كان اصله دينيا يتشوف به عادة الى
الى اذى بصيبه وقال سحنون ومثله لو شهد المشهود عليه على الشاهد
وهو في خصومته اي وشرط تاثير العداوة في رد شهادة الشاهد
ان يكون الحامل عليها امر دنيوي بما ذكر كذا اذا كان اصلها
امر ديني ولكنها قويت وكثرت حتى زادت على القدر الواجب
فان ذلك القدر الزائد مانع في قبول شهادة الشاهد هكذا
اشار اليه غير واحد كالمازري وعياض وهو صحيح فان تلك
العداوة لو كانت لله لما زادت على القدر الماذون فيه وهذا هو
مراد المولف بقوله وان كان اصله دينيا الى اخره وما حكاه عن
سحنون يوهم انه لو شهد عليه بعد الخصومة لقبلت شهادته وقال
المازري عن سحنون اذا شهد رجل على رجل بشهادة فبعد ذلك
بنحو شهرين شهد المشهود عليه على الشاهد الذي شهد عليه ان
شهادته لا تقبل قال المازري ان الشهادة الاولى تحدث حقدا

وعداوة

الشاهد

وعداوة في نفس المشهود عليه فيجب ان يجازي الشاهد عليه بمثل
فعله فوجب رد شهادة هذا والشاهد الاول لم يبد منه ما يدل
على العداوة واشار المازري الى انه لا بد من الالتفات الى بروزها
في العدالة وكون الشهادة الاولى لم تقع بما يوجب حقدا
لاحتقار ما شهد به الشاهد الاول وقال اصبغ فيمن شهد
على رجل حاضر فلما اتم الشهادة قال للمشهود عليه والقاضي
يسمع انك تشتمني وتشبهني بالمجانين قال لا تطرح شهادته
الا ان تثبت العداوة من قبل واختلف المذهب في اربعة
اتوا برجل وهم متعلقون به فشهدوا عليه بالزنا هل تقبل
شهادتهم لكون التعليق به والغضب عليه انما اثاره حق
الله تعالى **وقوله** اما العداوة الدينية فلا اثر لها واولى
بقبولها يعني العداوة الخالصة لله تعالى فان الحب لله
والبغض في الله من الايمان وذلك زيادة في العدالة
وهو مراد المولف بقوله واولى بقبولها ولو كان مثل هذا
قادحا في الشهادة لما قبلت شهادة المسلم على الكافر **وقوله**
وفي شهادة العدو على ابن عدوه بمال وبما لا يلحق الاب منه
معرة قال ابن القاسم لا تجوز ولو كان مثل ابن شريح وسليمان
ابن القاسم وقال محمد تجوز وقال ابن الماجشون ان لم يكن في
ولاية ابيه وقال ايضا تجوز ان كان الاب ميتا يعني انه
لو شهد على الابن بما يلحق الاب معرة بسببه لم يقبل ولم يختلف
في ذلك كما لو شهد بزنا الابن او سرقته لان ما يتاذى به
الاب من ذلك جزؤه مردود من نفس الشهادة لا يتاتى افراده
بالرد ولو تاتى ذلك لم تمتنع في الباقي لان الشهادة اذا رد
بعضها للتهمة رد جميعها ومن الشيوخ من حمل الشهادة بالمال
مسئلتين احداهما في حياة الاب وفيها ثلاثة اقوال والثانية بعد

مراعاة

موت الاب وفيها قولان فان قلت هلا اتي المولف بهذه الاقوال
الاربعة علي عادته المالوفة فيقول ثالثها تجوز ان لم يكن في ولاية
ابيه ورابعها ان كان الاب ميتا فان ذلك احضر قلت
لو فعل ذلك للنسبت لابن الماجشون في قوليه معا نصا ما لم يصرح
به وانما اشار اليه بطريق مفهوم الشرط ولعل ابن الماجشون
يتوقف عن الاجازة عند عدم ذلك الشرط ولا يجزم بردها واختلف
المذهب ايضا في شهادة الانسان علي صبي او سفيه في ولاية
عدو الشاهد فقيل تقبل وقيل ترد وقد قال المازري وقد وقع
في الروايات ما يبعد عن مقتضى النظر فقيل اذا شهد علي الولد بمال
قبلت شهادته اذا وقعت الشهادة بعد موت ابيه وان شهد
بمال علي الاب الذي كان عدوا لم تقبل شهادته وان صار المال
للولد قلت هذا في العداوة شبيه بما قدمناه في القرابة
اذا شهد اثنان مسلمان بمال لاخيهما النصراني قبلت وان
شهدا انه لابيهما النصراني وقد مات ورثه ابن له نصراني
لم تقبل والاشكال فيهما سواء ولو اصطلح العدوان فقيل تجوز
شهادة احدهما علي الاخر ان طال زمان الصلح وظهر من حالهما
انهما عادا الي ما كانا عليه من سلامة الصدر لبعضهما بعضا
قبلت وان شهد احدهما علي الاخر بقرب صلحهما قال في كتاب
ابن حبيب لا تقبل وقبلها في الموازية ولم يقيد بقرب الصلح او
بعده واختلف المذهب في شهادة العدو علي عدوه اذا نقلت
الشهادة منه قبل زمن العداوة وفروع هذا الفصل كثيرة
وقوله ومن امتنعت له امتنعت في تزكية من شهد له
وتجريح من شهد عليه ومن امتنعت عليه امتنعت في العكس
قلت ابدع رحمه الله فيما اختصره في هذا الموضع مع
سهولة اللفظ وقرب معناه الي الافهام فالاب مثلا هو احد

ى

من تمتنع الشهادة له تمتنع في تزكية من شهد له وتجريح من شهد عليه
لانهما في المعنى شهادة لم تجز له الاولي منفعة وتدفع عنه الثانية
مضرة وكذلك العدو تمتنع الشهادة عليه فتمتنع تزكية من شهد
عليه وتجريح من شهد له لانها جلب مضرة للعدو والاولي من مسئلة
العدو علي العكس من الاولي من مسئلة الاب وكذلك الثانية مع
الثالثة وهو معنى قوله ومن امتنعت عليه امتنعت في العكس
وهذا الفصل مركب من مانعي العداوة والقرابة والفروع كثيرة
جدا واقتصرنا منها علي ما يتعلق بكلام المولف وقوله الخامس
الحرص علي ازالة التعيير باظهار البراءة بالتاسي . اي المانع
الخامس من موانع قبول الشهادة وهو الحرص كما قال علي ازالة
ما يعير به الشاهد لاجل رد شهادته ان كانت ردت او ازالة
ما في نفوس الناس من مانع ظاهر وان كان لم يشهد فالاول
هو مراد المولف بقوله لشهادته فيما ردت فيه لفسق او صبا او رق
او كفر اي اذا شهد الفاسق فردت شهادته لفسقه او
شهد الصبي فردت شهادته لصباه او العبد او الكافر ثم
زال المانع بانتقال حال الفاسق وبلوغ الصبي وعتق الرقيق واسلام
الكافر فشهد والعبد ذلك بما شهدوا به اولا فاختلف العلماء في
قبول هذه الشهادة الثانية فردها مالك في الجميع وقبلها ابو حنيفة
والشافعي في الجميع الا في الفاسق موافقا مالكا علي ما قاله وقبلها
داود في الجميع من غير استثناء اذا اعادوا الشهادة وروي عن
عثمان رضي الله عنه في العبد والكافر والصبي مثل ما قاله مالك
وراي مالك في الطباع البشرية الحرص علي غسل العار اللاحق
برد الشهادة اولا فيدخل ذلك تحت المظنة المانعة من قبول
الشهادة وداود يري ان الشاهد في هذه الحالة عدل فيجب اعمال
شهادته بالعمومات الدالة علي قبول شهادة العدل وناقض

اهل المذهب الشافعيه والحنفيه بما افتوا عليه في الفاسق واعتذر
الشافعيه عن ذلك بان من عدي الفاسق ليسوا من اهل الشهاده فلا يومر
القاضي سماع شهادتهم ثم ان يكشف عنها فينشا عنها من التهمه ما ذكر
واشار الشافعي الي العبوديه والطفوليه والكفر امور متيقنه وزوالها
متيقن فردها اولا متيقن وقبولها ثانيا متيقن ايضا واما الفاسق فرد
شهادته اولا متيقن وانتقال حاله ثانيا مظنون فلو قبلنا ما ذكرناه
اولا لكنا رافعين للمتيقن بالمظنون وذلك باطل واشار بعض الشافعيه
الي خلاف عندهم في السيد يشهد لمكاتبه فترد شهادته ثم يعيدها
بعد عتق المكاتب وفي العدو يشهد علي عدوه فترد شهادته ثم يعيدها
بعد زوال العداوه قال المازري وظاهر مذهبنا مساواة الحكم
في ذلك كله قال وقال سحنون في كتاب ابنه اجمع اصحابنا علي
ان الشهادة اذا ردت لظنة او تهمة او لوجه منع من قبولها
ثم زالت التهمة او زال ذلك المانع فانها اذا اعيدت لم تقبل
في جميع الاقسام قال ابن القسم فان جهل القاضي فقبل شهادتهم
الاولي في حالتهم الاولي فانه ينقض ما قضي به من شهادتهم
وترد شهادتهم تلك وان اسلم الذمي وعتق العبد واحتلم
الصبي ولو شهدوا بها في حالتهم الاولي فلم ترد حتي اسلم
الذمي وعتق العبد واحتلم الغلام جازت شهادتهم وقال
غير واحد معناه اذا اعادها بعد زوال المانع واستدل
بعضهم علي ذلك بقول سحنون عن بعض العلما وقال انه قياس
من قول مالك واصحابه ان العبد والصبي والنصراني اذا شهدوا
فو ما عد ولا علي شهادتهم اذا انتقلوا الي الحال التي تجوز فيها
شهادتهم قبل ان تنقل عنهم وغابوا او ماتوا فشهدوا علي شهادتهم
ان ذلك غير مقبول بخلاف ان لو شهدوا في الحال الثاني
بما علموا في الحال الاولي ويقول ابن القسم في عبد حكم بشهادته

بطن

بطن انه حر فبعلم بذلك بعد عتقه ان الحكم الاول يرد ثم يقوم بها
الان فيشهد ون له **ومولد** ولشهادة ولد الزنا في الزنا اتفاقا
ولشهادة من حد في مثل ما حد فيه علي المشهور وقال ابن كنانة
يقبل وهو ظاهر المدونه وفرق بينهما بان ولد الزنا لا ينفك عاره
بالتوبه **قال** هذا هو القسم الثاني من قسمي المانع الخامس وهو
ما يتهم الشاهد فيه علي ارادة التاسي لغيره فمنهم ولد الزنا
اذا شهد في الزنا علي اشاعة هو حضه علي ارادة الفاحشه ليكثر
من شاركه في صفته ليستتر هو في الناس ويزول عنه التعيير
ولما كان هذا الوصف له لازما لا ينفك عنه في حال طاعه او فسق
اتفق المذهب علي رد شهادته في ذلك وقبلها ابو حنيفه والشافعي
واما ان اتي كبيرة يجب عليه بسببها حد فحد لها ثم تاب فاختلف
المذهب هل تقبل شهادته فيما تاب عنه وحد فيه علي قولين فمن
ردها وهو المشهور قاسها علي شهادة ولد الزنا في الزنا بجامع
التهمه علي قصد التاسي ومن قبلها راي ان العار الذي
لحقه بسبب تلك الكبيرة شرعي لا عادي وهو يزول عنه بالتوبة
والحد علي ما جا في حديث عباده من ان الحدود مكفرات وهذا
هو الذي اشار اليه المولف بقوله وفرق بينهما الي اخره واما
قول المولف وهو ظاهر المدونه فهو امر متردد فيه بين الشيوخ
لان الاصل ظهر عندي ما قاله المولف قال مالك في كتاب
الشهادات والمحدود اذا ظهرت توبته وحسنت حالته جازت
شهادته في الحقوق والطلاق فظاهر عموم الحقوق التي لله تعالى
وللادمي ومنها القذف واختلف المذهب عندنا هل يكون اب
يولي ولد الزنا القضا علي القول باجازته هل يحكم في الزنا فاذا
فرعنا علي المشهور في مسلة المولف فقال مطرف وابن الماجشون
لا تجوز شهادة من حد في الزنا فيما يتعلق به كاللعان والقذف

والنبوة **وقوله** السادس الحرص على الشهادة في التحمل والاداء والقبول
يريد ان الحرص على احد هذه الوجوه الثلاثة قادح في الشهادة لانه حامل
على الخروج عن طريق الصواب فيها لكن هذه غير متساوية في القدح وبعضها
اقوى من بعض **وقوله** ففي التحمل كالمختفي ليتحملها لا يضر على المشهور
وقال محمد ان لم يكن المشهود عليه مخدوعا او خائفا يعني انه اختلف
المذهب هل يقدح ذلك في الشهادة على قولين وظاهر كلام محمد انه
تقييد للمشهور وانه اذا ردت هذه الشهادة فانما ترد لامر في
المشهود عليه من كونه مخدوعا او خائفا لا لامر في الشاهد من كونه
حريصا على الشهادة وهو صحيح ولكنه من تمام المشهور لا تقييد من
ابن المواز لان مالكا قال في رجلين قعدا لرجل من وراء حجاب
يشهدان عليه قال ان كان ضعيفا او مخدوعا او خائفا لم يلزمه
ويحلف ما اقر الا لما يذكر وان كان على غير ذلك لزمه ولعله
يقر خاليا ويابى من البينة فهذا يلزمه ما سمع منه قيل فرجل لا يقر
الا خاليا فهل تقعد له بموضع لا يعلم الشهادة عليه قال لو اعلم
انك تستوعب امرهما فاجاب بكلام في اخره فان قدرت
ان تحيط بسرهم فجائز فهذا كلام المؤلف على الوجه الاول من وجوه
الحرص على الشهادة وهو الحرص على التحمل ودل المشهور هنا
على انه ليس من شرط الشهادة قول المقر اشهد علي وفي ذلك
قولان **وقوله** وفي الاداء يبدا به قبل طلبه ففيما تمحض
من حق الادمي قادحة • في الصحيح عن عبد الله بن مسعود
رضي الله عنه قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم اي الناس
خير قال قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يجي قوم تبتدر
شهادة احدهم يمينه وتبدر يمينه شهادته وفيه ايضا عن
عمران بن الحصين رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال ان خيركم قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم

شاهد

قال

قال عمران فلا ادري اقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد قرنه قرنين
او ثلاثة ثم يكون قوم يشهدون ولا يستشهدون ويخونون ولا يؤتمنون
ولا ينذرون ولا يوفون ويظهر فيهم السمن وفيه ايضا عن زيد بن خالد
الجهني ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الا اخبركم بخير الشهداء
الذي ياتي بشهادته قبل ان يسالها فقيل ان بين هذا الحديث الاخير
وبين ما قبله تعارضا اوجب ذلك تغاير الاحكام في اداء الشاهد
شهادته الى القاضي قبل ان يسالها وحملوا حديث عمران وما في
معناه على ما اذا كان الحق لادمي وقصروا الذم عليه قال ابن
القاسم في رواية عيسى في الشاهد يرى ملك رجل يباع او يحاز
عن حاله ذلك جرحة في الشاهد حين راى ذلك ولم يعلم بها
وقال غيره هذا اذا كان المشهود له غائبا او حاضرا لا يعلم واما
ان كان حاضرا يعلم فهو كالاقرار وقال سحنون لا يبطل ذلك
شهادته الا في حقوق الله تعالى لان صاحب الحق ان كان حاضرا
فهو اضاع حقه وان كان غائبا فليس للشاهد شهادة قال
الباجي وعندي ان ذلك انما يكون جرحة اذا علم الشاهد
انه ان كتم ولم يعلم بشهادته بطل الحق او دخل بذلك مضرة
او معرة واما على غير هذا فلا يلزمه القيام بها لانه لا يدري لعل
الحق قد تركه ربه **قلت** ينبغي لهذا الشاهد ان يعلم من
له الحق بان له عنده شهادة بكذا والا فقد يكون رب الحق
ومنعه من القيام اعتقاده ان ليس لحقه شاهد وينبغي لهذا
الشاهد ان ينكر على المتصرف في مال غيره وروي من حديث
ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من كانت
عنده شهادة فلا يقل لا اخبر بها الا عند الامام ولكن يخبر بها
لعله يرجع او يرعوي **وقوله** فان كانت حقا لله تعالى يستدام
فيه التحريم كالطلاق والعتاق والخلع والرضاع والوقف والولاء

ربه

ضرا

العفو عن القصاص لم تقدح المبادرة بل تجب هذا الوجه مما يجب على
الشاهد فيه القيام بشهادته ان كان ذلك الحق لا يثبت الا بشهادته
لان الانكار على منتهك الحرمة فيها واجب ولا يتم ذلك الانكار الا بشهادة
هذا الشاهد فان لم يقم بها كانت جرحة وظاهر كلام ابن رشد انه اختلف
في تجريح الشاهد بذلك وانه اختلف اولا في بطلان شهادة هذا الشاهد
بالسكوت واما ان كان هناك غيره ممن يتم الحكم بشهادته فانه يستحب
له القيام والمبادرة بها تحصيلا لفرض الكفاية فان ابا غيره او
منعه من ذلك مانع تعين عليه القيام والخلع اخر انواع الطلاق
وقوله وان كانت حقا لا يستدام فيه التحريم كالزنا وشرب
الخمر فلا تقدح المبادرة ولا تجب الا في التجريح ان شهد على احد
يعني وان كانت الشهادة اثبتت حقا لله تعالى ولكنه لا يستدام
فيه المعصية وظاهر كلام المولف ان الشهادة حينيذ وتركها
سوا وظاهر كلام ابن القسم في المجموعة ان ترك الشهادة اولى
قال ولو علم الامام بذلك لم يكتمونه الشهادة ولا يشهد وانما لا في
تجريحه ان شهد على احد وهو ظاهر كلام غير واحد من الشيوخ انهم
يحتجون بما روي في الحديث ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال لهلال في قضية ماعز هلا سترته بردائك واشار بعضهم
الى ان هذا في حق من لا يتكرر منه ذلك واما من كثر منه ذلك
وعلم انه لا ينفك عنه فينبغي ان يشهد عليه ولا يبعد ان يفهم
ذلك من كلام المولف **وقوله** في القبول لمخاصمة المشهود عليه
في حق ادمي وفي مخاصمته في حق الله تعالى قولان هذا الوجه
الثالث من وجوه الحرص فاذا خاصم الشاهد المشهود عليه دل
ذلك على حرصه ولعضته وهو موجب في افتقاره الى من يشهد
له بصحة ما خاصم فيه هذا اذا كان في حق ادمي واما ان كان في
حق الله تعالى فقد تقدم ما حكيناه من القولين في الاربعة اذا رفعوا

اجل

رجلا الى القاضي يشهدوا عليه بالزنا هل تقبل شهادتهم عليه بذلك
اولا **وقوله** وكذلك لو شهد وحلف فيهما قولان وهذا ايضا من
ذلك المعنى الا ان يكون الشاهد من جهلة العوام فانهم يتسامحون
في ذلك فينبغي لمن عدي ان يعدوا به فان قلت هذا الوجه
من الحرص لا يدل على ضعف في الشهادة الا ترى انه قد جا في كتاب
الله تعالى فيقسمان بالله ان ارتبتم وعلى ما بينته السنة من
حديث ابي موسى الاشعري **قلت** قد قيل ان هذا الحكم منسوخ
وبتقدير كونه محكما فالشهود لم يبتدوا باليمين وانما طلب
منهم فلا يدل ذلك على حرصهم على القبول والضمير المجرور في بقي
من كلام المولف راجع الى حق الادمي وحق الله تعالى المتقدمين
وقوله السابع الاستبعاد واصلها الحديث لا تقبل شهادة
البدوي على القروي ومحمله عند مالك على الشهادة في الحضر
لانه مظنة الريبة واما لو شهد انه سمعهما او راهما او كانوا
في سفر فلا ريبة في المال وغيره يعني استبعاد وقوع ما شهد
به الشاهد فان ترك اشهاد من يتيسر اشهاده واداوه ان احتيج
الى ذلك والذهاب الى من لا يتيسر منه الرفع عند الحاجة هو
عين الريبة والضمير المخفوض من قوله اصلها راجع الى الريبة
المانعة من قبول الشهادة وان لم يتقدم لها ذكر لكنها تفهم من
السياق اي واصل اعتبارها والضمير المخفوض من قوله محمله راجع
الى الحديث والضمير المنصوب من قوله لانه راجع الى الاشهاد الذي
دل عليه السياق وايضا والحديث الذي اشار اليه المولف رواه
ابو داود عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
لا تجوز شهادة بدوي على صاحب قرية واما ما اشار اليه المولف
من ان مالكا حمل الحديث على الشهادة في الحضر كانه يشير الى عدم
تصحيحه في النظر لان حمل الحديث وتفرع عليه يوجب تصحيحه وهو

على ما دل

عام وفي ذلك اطراح للدليل اللفظي فيما اذا شهد البدوي على الحضري في
البادية مع ان هنا معنى اخر مناسبا لا يلزم عليه تخصيص عموم الحديث
وهو ان الحكمة في ذلك انحطاط رتبة البدوي عن رتبة الحضري
لتباينهما في الفضل ويشهد لذلك اعتبار هذا المعنى في الامامة والهجرة
وغيرهما ولما كان المعنى الذي لاجله عند مالك ردت شهادة البدوي
على القروي انما هو الاستبعاد انتج ذلك قصر هذا الحكم في رد الشهادة
على الحضر وقبولها لو تحملها عليهما في البادية وكذلك قبولها في الحضر
في الاحوال التي لا يقصد فيها الى الاشهاد كالغصب والقتل وكالو مر
بهما يتكلمان في شي فاقر احدهما لصاحبه بشي فهل يوجب ذلك المعنى
تعديه الحكم في رد شهادة الحضري على البدوي اذا حملها في البادية
في ذلك نظر **وقوله** وفي المدونة ولا تقبل شهادة السوال الا في
التافه اليسير لحصول الريبة فيما له قدر وبال • يعني السوال الذين
يتعرضون للناس بالسوال وذلك عادتهم واما من فعل ذلك يوما
لعارض عرض له فلا يقدح في شهادته والريبة هنا هي ريبة
الاستبعاد فان الناس غالبا انما يقصدون الى الاشهاد به لو قال
السايل مررت بفلان وفلان وهما يتنازعان فاقر فلان منهما لفلان
بكذا **وقوله** فان كانوا فقرا غير السوال او سوالا للامام او للاعيان
قبلت مطلقا على الاصح • يعني كانوا فقرا لا يسلون ولا يقبلون الصدقة
ومقابل الاصح في هذا الوجه هو قول ابن كنانة رد شهادتهم بشرط ان
لا يكونوا ظاهري العدالة وان يكون المال المشهود به كثيرا
كخمس ماية دينار واستبعد هذا القول غير واحد فان مجرد الفقر
ليس بعيب ولا سيما مع كونه لا يسال ولا يقبل الصدقة وقال بعض
الشيوخ اذا كان الفقير لا يسال ولكنه اذا اعطي الصدقة قبلها فان
حكمه حكم من لا يسال ولا يقبل واشار الى تجريد من يسل ولم يشتهر
بالسوال على الخلاف وانه مقبول الشهادة **وقوله** ولا يكفي في زوال

من ع

[illegible]

الفسق

الفسق بمجرد التوبة بل يرجع الى قراين الاحوال في غلبة الظن بزوالها
الى العدالة وقد يظهر ذلك عن قرب وعن بعد لاختلاف حال
الظان والمظنون في الفطنة والغور وقيل لا بد من مضي سنة
وقيل ستة اشهر يعني انه لا يكفي في زوال الحكم الظاهر فيما بين
البشر والا فالتوبة مقبولة وانما اختلف العلما هل يقطع بقبولها
وهو الصحيح او يظن وهو قول القاضي ابو بكر ولعله يرى ان
شروط التوبة لا يتحقق حصولها ولو تحقق حصولها لم يخالف والصحيح
ما ذكره المولف ان المعتبر في الحكم بانتقال حال الفاسق الى
العدالة انما هو ما يدل عليه قراين الاحوال من غير اعتبار بالزمان
في ذلك فظاهر الفسق يعلم بانتقال حاله ويظن في الزمان
القريب وخفي الفسق لا يظن ذلك منه الا مع طول الزمان
جدا مع ما قاله المولف في الفطنة والضمير من قوله بزوالها
راجع الى صفة الفسق ومذهب المدونة ان الكافر اذا اسلم وشهد
قبلت شهادته وقيل يتوقف عنها حتى يطول الزمان وقد قدمنا
ذلك **وقوله** وزوال العداوة كالفسق • قد تقدم ان زوال
العداوة يوجب قبول الشهادة مع طول الزمان واختلف اذا
كان ذلك مع القرب ومراد المولف هنا ان العلم او الظن بحصول
العداوة مبني على حصول القراين وهي تختلف باختلاف الظان
والمظنون وانه لا يعتبر في ذلك زمان معين كما لا يعتبر في ذلك
زوال الفسق **وقوله** ولو ظهر انه قضى بعبدين او كافرين او
صبيين نقض الحكم بخلاف رجوع البينة وفي نقضه بفاسقين
قولان لابن القسم واشهب • يعني انه لو ظهر بعد حكم القاضي انه
حكم بشهادة عبدين او كافرين او صبيين او واحد من احد هذه
الانواع واخر من النوع الثاني فانه ينقض حكمه ولا خلاف في
المذهب في ذلك الا ان بعض الشيوخ خرج قولا في مسلة العبدين

من مسلة الفاسقين قال لانه اذا كان لا ينقض الحكم في مسلة الفاسقين
مع انه لو علم بفسقهما لما جاز له الاقدام على الحكم بالاجماع فلان لا
ينقض اذا علم انهما عبدان مع انه ذهب جماعة من السلف الي قبول
شهادتهما ابتدا احري واولي وهذا الذي قاله ظاهر من هذا الوجه
لو كان مبنى الامر على الوفاق في قبول الشهادة والخلاف وقد اشار في
الروايه الى ان هذا الفصل مبني على شي اخر وهو ان المطلوب في
حق القاضي من العلم او الظن ان يكون الشاهدين حرين وبالعين
غير ما هو مطلوب به في كونهما عدلين فان العداله لا يمكن الاطلاع
على حقيقتها في الشاهد وانما يمكن ان يطلع منه على امارة تدل على
ذلك ويمكنه ان يطلع على بلوغ الصبي وكون الشاهد حرا اما بعلم
واما بظن قوي يقرب من العلم او باعتقاد جازم يشبه العلم
فاذا تبين كون الشاهد عبدا او صبيا فقد ظهر خطا القاضي فيه
مثل ما ظهر خطاه انه حكم بما خالف الاجماع او غيره من الادلة
القويه الجاريه مجري القطعيه فينقض حكمه واذا تبين فسق الشاهد
فلم يظهر من خطابه الا ما اقتضته لظن دون الظن الذي حكم به في
مسلة العبد والكافر فكان ذلك جار مجري خطائه في مسلة اجتهاديه
فلا ينقض حكمه وعلى هذا التقدير فلا يلزم من قال في مسلة الشاهدين
الفاسقين بامضا الحكم ان يقول مثله في مسلة العبدين والله سبحانه
اعلم واما قول المولف بخلاف رجوع البينة فيعني به انه اتفق
على ان الحق لا ينقض اذا رجعت البينه عما شهدت به وسياتي
الكلام على هذا المعنى في محله ان شا الله تعالى والقولان اللذان
ذكرهما في مسلة الفاسقين مشهوران في المدونة في كتاب الشهادات
مثل قول ابن القسم وفي كتاب الحدود مثل قول اشهب وهو اظهر
مما قلناه الان في منازعة ذلك الشيخ في تخريجه الخلاف وذكر عن
سحنون ان حكم القاضي ينقض اذا تبين انه وقع بشهادة مولى عليه

وعلى ما قاله ذلك الشيخ لا ينقض لان الخلاف في قبول شهادة المولى عليه
مشهور في المذهب وقد قدمناه في محله وان تبين ان حكم القاضي
وقع بشهادة عدوين او قريبين فاجراه بعض الشيوخ على مسلة الفاسقين
قال الامام المازري وليس الامر فيه كذلك وذلك ان الاصول تقتضي
ان الثاني اذا لم يقطع فيه بالاصابة فلا ينقض به الاول الا تري
ان الغالط في القبلة يعيد صلاته في الوقت والغالط في الوقت
يعيد ابدا فذكر كلاما يشبه ما قدمناه من البحث في مسلتي العبدين
والفاسقين **وقوله** فلو حدث بعد ادا الشهادة بطلت مطلقا
وقيل الا بنحو الجراح والقتل • فاعل حدث ضمير يدل عليه السياق
اي ولو حدث فسق بعد ادا الشهادة بدل عليه الجراح والقتل
فالحاصل انه ان حدث فسق يحتمل احتمالا قويا كونه سابقا على
ادا الشهادة منع منه الحكم بها كما اذا ظهر عليهما شرب الخمر او رقة
فانه يحتمل احتمالا قويا وقوع ذلك منهما قبل ادا الشهادة وان
ظهر فسق بين مما لا يقوى وقوع مثله قبل ادا الشهادة فههنا
القولان كما لو جري بينه وبين رجل شر فاغضبه ذلك حتى خرج
من نازعه او قتله فاحتمال سبقية مثل هذا الفعل مع ظهور العداله
المتقدمه ضعيف ومذهب ابن القسم ان هذا يبطل الشهادة والقول
الثاني لابن الماجشون وهو اقوي والله سبحانه اعلم **وقوله**
فلو ظهر ان احدهما عبد او ذمي نقض ورد المال الا ان يحلف
مع الشاهد الباقي فان نكل حلف المحكوم عليه واخذ ماله فان
نكل فلا شي له • يعني ولو ظهر بعد الحكم بشهادة الشاهدين ان
احدهما عبد او ذمي او صبي فالحكم موقوف على حلف الطالب
ان كان الحكم المال فان حلف مضى ذلك الحكم وهذا هو الذي
دل عليه استثنا المولف بالا ولا يكون هذا الاستيناف حكم
والا لاعاد الشاهد شهادته ان كان حيا وبصفة العداله فان

خ براعه

نكل المحكوم له اولا حلف المحكوم عليه واخذ المال من المحكوم له ان
كان دفعه اليه وان لم يكن دفعه اليه سقط عنه فان نكل بقي المال
بيد المحكوم له ان كان قد قبضه وان لم يكن قبضه دفع اليه الان
قوله ويحلف في القصاص مع رجل من عصبته خمسين يمينا.
يعني فلو كان ظهر ان احد الشاهدين عبد او ذمي في غير المال وكان
ذلك بعد استيفا القصاص فان كان في النفس حلف ولي الدم مع
رجل من عصبته خمسين يمينا ولا يحلفها وحده كما يحلف ذو الحق لما يتبين
في محله ان شا الله تعالى انه لا يقسم في العمد اقل من رجلين
ويلي في كل يمين والله الذي لا اله الا هو ولا يزاد الرحمن الرحيم
ويتم الحكم هذا هو المشهور اعني في صورة اليمين عموما وفي المسألة
خلاف يتكلم عليه حيث يذكره المولف بعد هذا وانما استطرد
هنا ذكر العموم ونفي الزيادة تتميما للمسألة ولان معظم الخلاف
الذي في المسألة مقصور على هذا الفرع ولعل الموجب لذكر الكلية
في اليمين هنا انما هو الاحتياج الى اليمين في مسألتي المال والدم
معا واليمين في الدم يغلط فيها بالزيادة في الصفة على راي كما
يغلظ بالعدد نبه المولف على التسوية بين ذلك فاذا حلف ولي الدم
تم الحكم قوله فان نكل في القطع والقصاص حلف المقطوع
بانها باطلة وفي القصاص ردت الشهادة وغرم الشاهد
او الشهود في الجرح وقيل عاقلة الامام وقيل هدر وقيل ان علم
الشهود غرموا والا غرم الحاكم وقيل ان علموا بهم وبانهم لا تجوز
شهادتهم غرموا والا فهدر ولا غرم على العبد. يعني فان نكل
القاطع لليد او ولي الدم في القصاص من النفس حلف المقطوع
يده على رد شهادة الشاهد الباقي وترد شهادة الشاهد الباقي
بالقتل لان ولي الدم نكل ولم يبق من توجه عليه الايمان لان الغرض
ان المشهود عليه قد قتل بخلاف مسألة قطع اليد لبقاء من توجه عليه

اليمين

اليمين وهو المقطوع يده قصاصا والضمير المنصوب بان راجع الى شهادة
الشاهد الباقي وجواب الشرط من قوله فان نكل هو قوله حلف المقطوع
مع المعطوف وهو قوله وفي القصاص ردت الشهاده والمجرور
من هذا المعطوف يتعلق بقوله ردت الشهادة والتقدير وردت
الشهاده في القصاص ولما كان الشرط مركبا من جزئين احدهما النكول
عن اليمين في القطع والثاني النكول عنها في القصاص النفس وكان
كل واحد من ذينك الجزئين محتاجا الى جواب لاجل ان كل واحد
منهما في قوة شرط مستقل بنفسه احتيج من اجل ذلك ان يكون لكل
واحد منها جواب مستقل وجمع المولف بينهما في الجواب المركب كالجواب
المستقل عن الجزء الاول من الشرط والثاني عن الثاني فاذا حلف المقطوع
عن رد شهادة الشاهد الباقي فقد بطل الحكم عليه واستوفي
الجواب فيه وفي مسألة القصاص في النفس حينيذ وذكر المولف في
المسألة خمسة اقوال وتصورها ظاهر والاقرب عندي القول
الخامس لانه ان كان الشهود عالمين بان احدهم عبد او ذمي
وبان شهادته لا تجوز فهم متسببون في قتل المشهود عليه او قطع
يده وان لم يعلموا بشي من ذلك او بمجموع الامرين فلا غرم عليهم
ولا على الحاكم لان الواجب الاجتهاد وقد حصل واما اصابة الحق
فامر زايد على ما كلف به نعم اذا كانت طرق الصواب ظاهرة
جدا اشار بعض الشيوخ ان القاضي يضمن اذا اخطاها ولو كان
خطاه في المال مع ان المعروف من المذهب ان القاضي لا يضمن
اذا اخطا في المال قوله ولو حدثت تهمة الجر والدفع والعداوة
بعد الادا لم تبطل. لما قدم الكلام على حدوث الفسق بعد ادا
الشهادة وهو احد ما ينافي القبول التي يمكن حدوثها بعد الادا
اخذ يتكلم في حدوث سبب التهمة بعد ادا الشهادة وظاهر
المذهب كما قال ان ذلك لا يضر الشهادة ولا يوهنها ما لم يتبين

ان اذلك سببًا سابقا علي الادا واصل هذه المسلة ما ذكره اصبغ في العتبيه
في رجل شهد لامراة ولم تثبتها عند القاضي ولم يحكم بها حتي تزوج الشاهد
تلك المراة فان يحكم بها وليس ذلك مثل الوصيه يعني مسلة المدونه
اذا اوصي لرجل بمال فلم يمت الموصي حتى صار الموصي له وارثا فان
الوصيه تبطل قال بن رشد فان علم لذلك سبب قبل ادا الشهادة
بطلت مثل ان يشهد الرجل للمراة ثم يتزوجها فيشهد عليه انه
كان يخطبها قبل ان يشهد لها وما اشبه ذلك بن ليل موك بن القسم
في الرجل شهد علي الرجل بطلاق امراته البتة ان تزوجها فاتي
المشهود عليه ببينة تشهد ان الشاهد كان يخطب هذه المراة قبل
ان يتزوجها هو ان شهادته تبطل وقال اصبغ في الثمانيه ان الشاهد
اذا خاصم المشهود عليه بعد الشهادة لم تبطل شهادته الا ان
يقران الذي يطالبه به من ذلك قبل ان يقاع الشهادة **وقوله**
ولا يثبت حكم بشهادة واحد مفرد • يعني بالحكم هنا هو احد
ما وقع التخاصم فيه وشبه ذلك ولذلك لا يحسن ان ينقض عليه
بان الشاهد الواحد في الطلاق والعتاق يوجب علي السيد
والزوج اليمين فان اليمين جز او شرط في طريق الحكم وليست
بحكم والله اعلم وكذلك ما وقع من الخلاف في المذهب من الحكم
بقول القايف الواحد ومن الاكتفا بشاهد واحد في الحيازة
فلا يذكر هنا نقضًا لان القايف يخبر بعلم كالطبيب ولذلك قالوا
اذا لم يوجد طبيب قبل قول غير العدل وكذلك لو لم يوجد مسلم
قبل قول الكافر واما شاهد الحيازة عند من اكتفي فيه بالواحد
فانه يراه كنايب عن القاضي في ذلك لان الحاصل حضور القاضي
لتحديد ما شهد به شهود استحقاق الارض فاذا صعب الحضور
علي القاضي بعث رجلا نايبا عنه يحضر الحيازة فان قلت من قبلها
اشتراط ضميمة قد اختلف المذهب في قبول شهادة المراة الواحدة

سحاه

في

في الرضاع **ولـ** من قبلها اشتراط ضميمة الي ذلك وهي التهمة
فيما شهدت به وذلك مضاد للانفراد الذي ذكره المولف وهو
مانع من ورود النقض عليه والله سبحانه اعلم **وقوله**
وهي مراتب الاولي بينة الزنا وشرطها اربعة ذكور مجتمعين غير
متفرقين تشهد بزنا واحد ورويا انه ادخل فرجه في فرجها
كالمرود في المكحلة • يريد ان الشرع خالف بين رتب الشهادة
بحسب اختلاف المشهود به فطلب في شهود الزنا ما لم يطلب
في غيره من الحدود والحقوق قيل وانما ذلك لقصد الستر ودفعًا
للعار الذي يلحق الزاني والمزني بها واهلها ولما لم يلحق ذلك
في القتل اكتفي فيه بشاهدين وان كان القتل اعظم جرمًا
من الزنا وجري المولف علي عادته غالبا فيما بعد غيره شروطا
مجمع هو تلك الشروط وجعل الجميع شرطًا واحدا فجعل كل واحد
من تلك الشروط جزًا من ذلك الشرط فان قلت كل واحد من
اوليك الشهود ركن فيما اعتبر فيه لا شرط لان الشرط خارج
والواحد من الاربعة داخل فيها غير خارج عن الشهادة قطعا واذا
واذا كان ذلك فصح اخذ قيد الوحدة او العدد شرطا في الشهادة
نعم ذلك الشرط مركب من امور اخر ولا يلزم من تركيبه وعدم
تركيبه دخوله في الماهيه ودل قوله تعالي واللاتي ياتين
الفاحشة من نسايكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم فان
شهدوا فامسكوهن في البيوت علي طلب العدد الخاص في
الشهادة علي الزنا والمنسوخ من هذه الاية هو الحبس في البيوت
لا عدد الشهود وكذلك قوله تعالي والذين يرمون المحصنات
ثم لم ياتوا باربعة شهدا فاجلدوهم ثمانين جلدة وقوله لولا جاءوا
عليه باربعة شهدا فاذ لم ياتوا بالشهدا فاوليك عند الله هم
الكاذبون وفي صحيح مسلم عن ابي هريرة قال قال سعد بن

لان الشاهد خارج عن الشهادة اهـ

عبادة يارسول الله لو وجدتُ مع اهلي الحرام رجلا لم امسه حتى اتي
باربعة شهدا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم قال كلا والذي
بعثك بالحق كنت لاعاجله بالسيف قبل ذلك قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم اسمعوا الى ما يقول سيدكم انه لغيور وانا اغير منه
والله اغير مني وقضية عمر رضي الله عنه في شهادة من شهد
على المغيرة وبما شهد به وحد الثلاثة الذين شهدوا لما استفسر
زيادا عن صفة ما راى فاخبر انه راى النفس العالي والاضطراب
ورجلاها على كتفيه كانهما اذنا حمار قال الله اكبر واسقط الحد
لاجل التقاصر في الشهادة عن عدد الاربعة ولا خلاف في طلب
الاربعة في شهادة الزنا واما كونهم مجتمعين غير مفترقين فهو
المشهور من المذهب وقال بعض الشيوخ اختلف اذا اتوا مفترقين
واخبروا عن فعل واحد وان اتوا معا واخبروا عن فعلين او موضعين
وقال ابن القسم يحد الشهود في القولين وقال اشهب يحمع شهادة
الاربعة وان اتوا مفترقين ويحد المشهود عليه وقال ابن
الماجشون ان اتفقوا في صفة الرؤية واختلفوا في الايام والمواطن
تبطل الشهادة الا ان اشهب قال لا ينبغي للامام ان يوخر حدهم
قبل ان تتم الشهادة وان هو فعل ولم يحد الاول حتى تمت الشهادة
حد المشهود عليه وقال ابو الفرج لو سال الثلاثة ان ينظرهم
حتى ياتوا برابع كان معصم لوجب عليه انتظارهم ويجمع الشهادة
ويحد المشهود عليه قال هذا الشيخ وهذا احسن هذه الاقوال
ولا وجه للمبادرة لحدهم وهو من الظلم والاصل ان كل من ادعى
منفعة فرتبة يدرا بها عن نفسه او ماله ان ذلك له وتاخير
ذلك عما اتا على وجه الشهادة ابين فان قلت قول المولف
غير مفترقين هو نعت لقوله مجتمعين فهل هو من نعت البيان
هما الذي افاد او من نعوت التاكيد فكيف اتى به ومبني كلامه على

الاختصار

الاختصار **قلت** الاقرب انه من نعوت البيان لان قوله مجتمعين
لا يفيد الا مطلق الاجتماع وهو اعم من ان يكون ذلك في المشهود به
او في زمانه ثم الشهود هل ادوا شهادتهم مجتمعين او مفترقين
الامر محتمل لذلك كله فبين المولف بقوله غير مفترقين ان مراده كونهم
اتوا بشهادتهم في وقت واحد والله سبحانه اعلم واما كونهم يشهدون
بزنا واحد فقد تقدم من كلام الشيخ الذي ذكر الخلاف السابق ما
يشير الى وجود الخلاف في هذا القيد وصرح غيره بوجود الخلاف
فيه في المذهب واصل المذهب عدم تلفيق الشهادة على الافعال ولا سيما
في الحدود واما **الروية** التي وصفها المولف فهي معتبرة في الشهادة
وقصة عمر مع الذين شهدوا على المغيرة ظاهرة في ذلك والمذهب
ان ذلك غير معتبر في الاقرار واستحسن بعض الشيوخ اعتباره وهو
ظاهر الحديث ولا يعتبر ذلك في القذف ولا سيما على المذهب في
وجوب الحد بالتعريض **وقوله** وللعدل النظر الى العورة قصدا
للتحمل يعني انه يجوز للعدل الذي تقبل شهادته لا لغير العدل
ان ينظر الى عورتي الرجل والمراة في الزنا والى الصفة لتتم الشهادة
وهذا على المشهور من المذهب بشرط ان يكون معه ثلاثة غيره
وكلهم عدول فان من لا تقبل شهادته لا فائدة في نظره فيبقى
نظره على اصل التحريم ومنع من ذلك بعضهم فيما اشار اليه
بعض الشيوخ وراى انه لا يشهد في هذا النوع الا بنظرة الفجاة
لان التحمل غايته اداء الشهادة وقد تقدم ان اداء هذه الشهادة
لا يجب فوسيلته كذلك والنظر الى العورة محرم عارض ما
ليس بواجب فتقدم ترك المحرم وحيث بنينا على المذهب فاشار
بعض الايمة خارج المذهب ممن يوافق مذهبنا في جواز
النظر للتحمل الى انه لا ينظر الا مغيب الحشفة ويكف عن النظر
عما عداه لانه القدر الذي تدعو الضرورة اليه من المحرم فان قلت

بلغ مقابلة

ما الفرق على المذهب بين جواز الاقدام على النظر في هذا الباب وبينه
في اختلاف الزوجين في عيوب الفرج وشبهه من اختلاف الزوجين
في الايلا وغير ذلك **قلت** لان طريق الحكم هنا منحصرة في الشهادة
ولا تقبل تلك الشهادة الا بصفتها الخاصة وطريق الحكم في تلك
الصور غير منحصرة في الشهادة بل لها غير ذلك من الوجوه التي ذكرها
الفقها في محلها ولا ينبغي ان يرتكب المحرم وهو النظر الى الفرج من
غير ضرورة تدعو اليه **وقوله** واللواط كالزنا • يعني في جميع
ما ذكر لانهما لما اشتركا في ايجاب الحد من حيث الجملة على ما يقوله
اهل المذهب ومن يوافقهم على ذلك وجب ان يشتركا في عدد
الشهود وكيفية الشهادة وسياتي الكلام على وجوب الحد
في هذه الفاحشة في محله ان شا الله تعالى **وقوله** وينبغي للحاكم
ان يسالهم في السرقة ما هي وكيف اخذها ومن اين والى اين
وقال سحنون ان كانوا ممن يجهل • المسول عنه في مسلة الزنا
وهو ما يشترط في تمام الشهادة فوق هذا من كونه ادخل فرجه
في فرجها كالمرود في المكحلة وانه فعل واحد فان قلت اذا
كان هذا من شرط الشهادة وقد قدمه المولف فبالضرورة ان
يبينه الشهود فلا يسل عنه وان لم يبينوه لم تقبل شهادتهم
فلا فايدة لتكرار قوله وينبغي للحاكم ان يسالهم لان ذلك جاري
مجري قول القايل يشترط في صحة الحكم كذا وينبغي للحاكم ان
لا يخل به **قلت** انما اعاده المولف لينبه على خلاف سحنون
في المسلة ان كان راجعًا الى مسلتي الزنا والسرقة معًا والى ما يخرج
من مسلة السرقة في مسلة الزنا ان كان كلام سحنون في مسلة السرقة
وحدها هذا ما يتعلق من النظر بكلام المولف وكلام سحنون مقصور
على مسلة السرقة ولا يلزم طرده في مسلة الزنا فان الشرع احتاط
في حد الزنا ما لا يحتاط به في مسلة السرقة نعم قال ابن المواز في

مسلة الزنا ان غاب الشهود قبل ان يكشفهم الامام عن صفة شهادتهم
اقام الحد قال وان كان الشهود اكثر من اربعة فغاب منهم
اربعة بعد ان شهدوا والرسيل من حضر وثبت الحد لان من حضر
لو رجع عن شهادته لثبت الحد بمن غاب وراي بعض الشيوخ اذا
سيلوا ما يوجب الوقف عن شهادة الحاضرين والغايبين جميعًا
وقوله وفي قبول اثنين بالاقرار به قولان • يعني انه اختلف
المذهب على قولين في الاكتفا بشهادة اثنين على الاقرار بالزنا
خلاف الشهادة على الرويه وهذان القولان يشبهان القولين
في الاكتفا بشاهدين على حكم القاضي على رجل بالزنا اعني ان
من قذف رجلا فطلب المقذوف بانه قد زنا وحد في ذلك وعلي
ما حكيناه من توحيد الضمير في قول المولف بانه ينبغي ان يعتمد
ويقع في بعض النسخ عوض به بهما وهو غير صحيح لان ذلك يوجب
ان يكون خلاف في قبول شاهدين في الاقرار بالسرقة وههنا
فروع اضربنا عنها لبعدها عن كلام المولف **وقوله** الثانية
ما ليس بزنا ولا مال ولا ايل اليه كالنكاح والرجعة والطلاق والعتق
والاسلام والرده والبلوغ والولا والعدد والجرح والتعديل والعفو
عن القصاص وثبوته والنسب والموت والكتابة والتدبير وشرطها
اثنان ذكران • هذه هي المرتبة الثانية من مراتب الشهادة
واكتفا في تعريفها بقيدين عدميين وهما قوله ما ليس بزنا ولا مال
ولا يوجب ذلك لهذا التعريف ان يكون مانعا لدخول بعض
ما في المرتبة الرابعة كالولادة وعيوب النسا ومراده بما ذكر في
هذه المرتبة اذا كان المقصود ثبوت ما احتوت عليه خاصة
لا ما اذا كان المقصود ثبوت ما يول اليه الامر اليه فقد يول
ثبوت هذه الى مال ويكون المقصود طلب المال وعلى هذا التقدير
يختلف حينيذ هل يثبت بالشاهد واليمين او الشاهد والمراتين

كما لو وقع النزاع في النكاح بعد موت احد الزوجين المدعي نكاحهما لكن الاولي ان يذكر هذا عند قوله وشرطها اثنان ذكران وكذلك العفو عن القصاص قد يثبت بغير الشاهدين وهو اليمين والنكول وثبوت القصاص قد يكون بالشاهد واليمين عند مالك فيما دون النفس وباللوث والقسامه علي المذهب ويجاب عن هذا كله بان مورد التقسيم علي ما ذكره المولف انما هو مراتب البينة ولا مدخل لما اورثم فيها وانما كان يلزم السوال ان لو جعل مورد التقسيم ما يثبت به الحقوق فان ذلك اعم من مراتب البينه وسيتكلم المولف علي الشاهد واليمين وغير ذلك فيما تثبت به الحقوق وقوله

الثالثة الاموال وما يول اليها كالاجل والخيار والشفعة والاجارة وقتل الخطا وما يتنزل منزلته مطلقا وجراح المال وفسخ العقود ونجوم الكتابة ونجوم الحر ان عتق بها فتجوز برجل وامراتين وكذلك الوكالة بالمال والوصية به علي المشهور • يعني المرتبة الثالثة من مراتب الشهادة وهي اما اموال حقيقة او عوارض في الحقوق المالية كاجل الدين يثبت بالرجل الواحد مع المراتين والحلول والخيار والبت والشفعة ان هذا شفيع واسقطها وقتل الخطا مما ليس بمال لكنه يودي الي المال ويتنزل منزلة الجراح الخطا وجراح المال الجايفة والمامومة عمدا وكذلك كل ما لا يقتص فيه بالقصاص من جراح العمد لانه مخوف وفسخ العقود سوا كان اختيارا كالاقالة او اضطرارا كالفساد واداء نجوم الكتابة ولو آل ذلك الي العتق ومقابل المشهور في مسالة الوكالة هو لعبد الملك وكذلك علي هذا ما هو مال يودي الي ما ليس بمال اجازه مالك مثل ان يشهد علي شرا الزوج لزوجته فيحلف وتصير ملكا له فيجب بذلك الفراق وكذلك علي دين متقدم يرد به العتق او يقيم القاذف شاهدا وامراتين علي ان المقذوف عبد فيسقط الحد وقوله

الرابعة ما لا يظهر للرجال كالولادة وعيوب النسا والاستهلال والحيض فيثبت بامراتين ويثبت الميراث والنسب له وعليه بغير يمين • لا خلاف في المذهب ان شهادة النسا وحدهن مقبولة في الولادة وعيوب النسا وما ذكره المولف معهما وكذلك قال ابو حنيفة والشافعي في هذا الفصل الا ان مالكا يقول كما اشار اليه المولف تقبل فيه شهادة امراتين وقال الشافعي لا بد من شهادة اربع وقال ابو حنيفة يلغي فيه شهادة امراة لانه خبر عنه وقال بعض الحنفيه نقل خبر القابلة وان كانت امة وراي مالك ان متعلق هذا الكلام تحقق بخلاف متعلق الاخبار فقد يكون كليا وهو الغالب عليه وراي مالك ايضا ان المراتين فيما يقبلان فيه منزلتان منزلة الرجلين وقال الشافعي انما قبلت شهادة النسا في هذا الباب لاجل الضرورة والضرورة انما دعت الي جنس النسا لا الي عددهن فلا بد عنده من اربع كما قدمنا واذا فرعنا علي المذهب فهل يشترط مع ذلك حضور الجسد اولا يشترط وذهب سحنون الي اشتراطه ولم يشترطه ابن القسم واما الاستهلال فتجوز شهادتهن فيه واختلف هل تجزي شهادة نفر علي انه ذكر او انثي ذلك المجرى فاجازها ابن القسم شهادة نفر لكن مع يمين القايم بشهادتهن وذهب اشهب الي رد شهادتهن في ذلك وفصل اصبغ فقال ان طال الامر حتى لا يمكن الاطلاع عليه حالة الولد لكونه تغير في قبره فان كان الوارث له بيت المال او رجلا بعيدا من العشيرة فانه يقضي ههنا بشهادة النسا لقول ابن القسم وان كان ذلك يرجع الي بعض الورثة لم اقض في ذلك بشهادة النسا كما قال اشهب واما عيوب الفرج فان كان العيب في فرج الحرة فاختلف المذهب هل يرجع في ذلك الي شهادة النسا او لا علي قولين ومحل هذا باب النكاح واما

ان كان العيب في فرج الامة فاختلف فيه البايع والمشتري فظاهر
المذهب قبول شهادة النسا في ذلك وان كان العيب بغير الفرج مما
هو عورة ففي المدونة وغيرها قبول شهادة النسا في ذلك وقيل بل
يبقر الثوب حتى ينكشف موضع العيب فيطلع عليه الرجال فاذا جاز
اطلاع الرجال عليه لم تقبل فيه شهادة النسا ثم ان كان القاضي
هو الباعث بالكشف عن عيوب النسا فاختلف هل يكتفي في ذلك
بقول المراة الواحدة هذا اذا كان المراة حاضرة وان كانت قد
ماتت او غابت فلا بد من امراتين لانها شهادة وهل يفتقر في هذه
العيوب الي اليمين اما ان كان عيب لا يعرفه الرجال ولا القايم
بشهادتهن فلا يلزم اليمين وان كان يشهادتهن يتيقن صدقها كالبكارة
والثيوبة فان المذهب علي قولين في الزامه اليمين ولا يطرد هذا
الخلاف في مسايل هذا الفصل كالولادة والذكورة والانوثة فان
مذهبنا ومذهب علما الامصار الا كتفا بشهادتهما علي الوجه الذي قدمنا
بلا يمين وفي كتاب ابن المواز في امراتين شهدتا بان الزوج ارخي
الستر علي زوجته وكان هو انكر ذلك ان شهادتهما مقبولة مع اليمين
وطرد بعض الشيوخ هذا الخلاف في مسايل هذا الفصل وراي غيره
ان الزوج ههنا يحقق الدعوي عليها بانها كذبت فيحسن تعلق اليمين
مع شهادة المراتين بخلاف بقية مسايل الفصل ومما اختلف فيه
من مسايل هذا الفصل وان كان يحق ان يقدم اولا شهادة امراة
واحدة معها رجل مذهب مالك وربيعة وابن هرمز الي اسقاط
شهادة المراة لانه بحضور الرجل ارتفعت الضرورة التي لاجلها
قبلت شهادة المراة وذكر ابن حبيب عمن يرضاه من اهل العلم
اعمال شهادة المراة مع الرجل واختاره هو لان المراة لو انضافت
الي شهادتها امراة اخري لتمت الشهادة فاذا كان عوضها رجل
كان اقوي من شهادتهما **وقوله** وفي قبولها في انه ابن فلان

قوله

قولان ما لم يتعد رتاخيره للرجال • هذا الكلام مشكل ولعله
يرجع الي الخلاف الذي قدمناه في الذكورة والانوثة ولنات به
الان من كلام القاضي الباجي وهو اقرب موافقة لكلام المولف
قال واما شهادة امراتين علي ان المولود ذكر فروي عيسي عن
ابن القسم ما اراه الا وسيكون مع شهادتهما يمين قال ابن القسم
في كتاب ابن سحنون لان شهادتهما علي مال قال اصبغ في العتبية
القياس الا تجوز لانه يصير نسبا قبل ان يصير مالا ويورث بادني
المنزلتين الا ان يخاف ان لا يبقي الي ان يحضر الرجال فتجوز شهادتهما
فيه وقال مالك في كتاب ابن سحنون شهادتهما لا تجوز في انه ذكر
واخذ به اشهب وسحنون وقال ابن سحنون الا ان تكون الولادة
بموضع لا رجال فيه ويخاف علي الجسد ان اخر دفنه كما قال
ابن القسم فان قلت فهلا حملت كلام المولف علي ما اذا شهدتا
ان هذا ابن فلان ولم يكن هناك وارث فان هذا اصل مختلف
فيه **قلت** مراد المولف ان يذكر في هذه المراتب ما
تتميز به كل مرتبة عن الاخري والمسلة التي ذكرها السايل ليست
من هذه المرتبة وانما هي مذكورة في باب الشاهد واليمين
وان قبلت فيها شهادة امراتين فانما ذلك لانهما يتنزلان منزلة
الشاهد الواحد لا لاجل ان المسلة من باب شهادة النسا
وقوله وان شهد علي السرقة رجل وامراتان ثبت المال
دون القطع • هذا مما لا خلاف فيه المذهب ولا يدخله ما اشار
اليه اصبغ فوق هذا من الاشكال حيث قال هناك لانه يصير
نسبا قبل ان يصير مالا فتامله ولذلك قال في المدونة اذا اقام
له شاهد واحد بالسرقة فانه يحلف ويأخذ المال ولا يقطع السارق
وانما الخلاف في هذا الاصل هل يضمن السارق ضمان الغصب
وهو مذهب ابن القاسم او ضمان السارق وهو مذهب اشهب

وسياتي الكلام على هذا في محله ان شا الله تعالى **وقوله** وكذلك
قتل عبد عبدا عمدا ويثبت المال دون القصاص • يعني لو قام شاهد
وامراتان على عبد لرجل انه قتل عبدا لرجل اخر او افسد له شيا من
ماله فيتخير مالك الجاني بين اسلامه لسيد المجني عليه او يفتكه بقيمة
ما افسد وكذلك ايضا لو قام لسيد العبد المقتول شاهد واحد
على القتل لحلف مع شاهده وكان الحكم بينهما كما ذكرنا لكن الاليق بهذا
الفرع غير هذا الموضع **وقوله** وعلى النكاح بعد الموت او موت
احد الوارثين قبل الاخر في ثبوت الميراث قولان لابن القسم واشهب •
هذا الفرعان مخالفان لفرعي الرقه والقتل السابقين في ان المال
في هذين متاخر عما ليس بمال وفي الاولين ليس كذلك لانه يمكن العفو
عن القتل ويبقى الاتلاف ويمكن العفو عن الرقه ويبقى الغصب
وشبهه فلذلك لا يلزم اشهب في الاولين ما قاله في الاخرين **وقوله**
وعلى الموت ولا زوجة ولا مدبر في ثبوت الميراث قولان • الذي
هو نحو المدبر هو الموصى بعتقه والقولان في كتاب الوصايا الاول
من المدونه وهو يدل على انه لو كان له زوجة او ام ولد او مدبرة
او اوصى بعتق عبيده فشهادتهم لا تجوز قال بعضهم ويفهم من ذلك
مثل ما في الواضحة عن ابن الماجشون في الشاهد العدل ان فلانا
قتله فلان ونحن في سفر فمات وقضي ودفناه انه لا قسامه فيه
بالشاهد العدل قال وانما تكون القسامه به اذا كان الموت
معروفا ارايت لو جعلت القسامه بشهادته على القتل الغايب
فاقسم الولاة وقتلوا انعتق ام ولده ومدبرته ويفرق بينه
وبين زوجته بالواحد هذا لا يكون قال اصبغ يستانى السلطان
في ذلك فاذا جا ما هو اثبت من هذا والا حكم في ذلك بالقسامة
مع الشاهد وبموته ولعدد زوجته وام ولده وينكحن قال وقد
قتل بغير ولاء ويقتل قاتله ولا يموت في المراة ولا في رقيقه

وبكون ج

قال

مالك وهو اضعف الاقوال واشار بعض الاندلسيين الى انه يجاز منها
الرواية ويبطل ما عداها فقال في هذه المسلة مذهب ابن القسم اذا
كان في الشهادة مال وعتق او ابضاع نفذت شهادتهن في المال
خاصة لان السنة اسقطت بعض هذه الشهادة واجازت بعضها
واما اذا اسقطت في البعض من جهة الجرحة فانها تسقط في
الكل **وقوله** ولو اقام شاهدا مطلوبا بالتزكية اجيب الى
الحيلولة في المشهود به ولا يمنع من قبض اجرة العقار • هذا
الكلام صريح في ان المسلة مفروضة في استحقاق المعينات
وصريح في ان الوقف وهو مراده بالحيلولة يكون بشهادة شاهد
واحد مجهول الحال عند القاضي وهي انما تكون بشاهدين
باتفاق او شاهد واحد مقبول ولم يرد المستحق ان يحلف معه
بل ذكر ان له شاهدا اخر باختلاف هذا كله في شهادة العدلين
او العدل واما من يحتاج الى تزكيته فلا تجب بشهادته حيلولة
وظاهر كلام بعض المتاخرين مثل ظاهر كلام المولف مجهول
الحال واما كونه لا يمنع من قبض اجرة العقار فلعل معناه اذا
سبق عقد الكرا الخصام واما اذا اراد ان يعقد الكرا
بعد الشروع في الخصام فلا يبعد ذلك على ظاهر المدونه وفي
كتب الاحكام خلاف ذلك انه يقفل الموضع **وقوله** ويحال
بينه وان لم تطلب الا ان يكون مامونا عليها وقيل يحال
في الرابعة مطلقا • يعني ان من ادعى امة اذا نوزع فيها وشهد
عليه شاهد كما تقدم فان كانت رايعة وهو غير مامون عليها
حيل بينه وبينها باتفاق وسبب ذلك ظاهر وان كان غير
مامون عليها وليست برايعة او كانت رايعة وهو مامون
فاختلف هل يحال بينه وبينها وينبغي اذا كان ملتذا
لمن شهد لخصمه مصمما على ذلك ان يحال بينه وبينها ولو كان

مامونًا لانه يعتقد انها حلال له وانه لا يلزمه الامتناع من الحلال
وقوله وما يفسد من الطعام وغيره قالوا يباع ويوقف ثمنه
ان كان شاهدان ويستحلف ويخلي ان كان شاهد. انما تبرا
المولف من هذا القسم بان نسبه الي غيره بقوله قالوا وان كان
جميع ما قدمه من الاقسام من قولهم لا يمكنوا من الطعام بيده
بعد قيام شاهد عليه ولم يمكنوه منه بل يباع ويوقف ثمنه ان كان
قام عليه شاهدان ومن المعلوم ان شاهدا واحدا اضعف من
شاهدين **فان** قلت والاصل ان الشاهد الواحد اضعف من
شاهدين ابقوا الطعام بيد المدعي عليه لانه اذا اضعفت الدعوي
لضعف الحجة ضعف بسبب ذلك اثرها فابقا الطعام بيده ليس
هو لما يوهم من تقديم الاضعف علي الاقوي بل ذلك هو عين ترجيح
الاقوي علي الاضعف **قلت** لو كان هذا صحيحًا للزم مثله فيما
لا يخشي فساده ان يحلف من هو بيده ويترك له يفعل فيه ما احب
غير انه يمكن ان يجاب علي اصل المذهب في ذلك بان ما يخشي فساده
قد يتعذر القضا بعينه للمدعي لما يخشي عليه من الفساد قبل ثبوت
الدعوي فلم يبق الا النزاع في ثمنه فهو اذا كالدين علي من هو بيده
ممكن منه بعد ان يحلف ليسقط حق المنازع في تعجيله له ولا
يقال يلزم مثل ذلك فيما قام عليه شاهدان لان حق المدعي فيه
اقوي من حق المدعي عليه ولا تظنن ان عدم اتساعنا في هذا الفصل
بتحصيل ما قاله الايمة فيه وانما ذلك اتباعًا لما سلكه المولف فيه
ولان اضافة كلام غيره اليه مع طوله يخرج عن طريق الفقها الي
طريق الحكام والموثقين فلكتبهم اشتملت علي ما فيه الشفا في
هذا الباب **وقوله** ويشهد الاصم في الافعال والاعمي في
الاقوال. اما شهادة الاصم علي الافعال فليس فيها لبس لانه
يدرك من الافعال ما يدركه السميع وكذلك قدمه المولف علي

بحرٍ ثمنه

الاعمي

الاعمي والحجة علي قبول شهادة الاعمي لان اثر البصر انما هو في
الافعال لا في الاقوال فيجب ان تقبل شهادته لانه يدرك سمعًا
بالسمع ما يدركه البصير غير ان المخالف يفرق بين ذلك بان المقضي
عليه اذا كان هو المتكلم فالاعمي لا يدرك ذات المتكلم حتي يحكم
عليها لاحتمال ان ينسب كلام ذلك المتكلم الي غيره فان القضا ليس
هو علي الكلام وانما هو علي المتكلم وقد اختلف العلما في قبول شهادة
الاعمي فاجازها مالك علي الاقوال كما ذكره المولف هذا هو المنقول
في كتب اهل المذهب ورايت بعض ايمتنا قال اجازها مالك
علي الاطلاق كما يجيز شهادة البصير الا انه عقب هذا الكلام بان
قال وذلك فيما يصح ان يعلمه الاعمي كما يعلمه البصير فلعل مراده
بهذا ما قلناه من قصر شهادته علي الاقوال كما قاله غيره ومنع
من قبول شهادته ابو حنيفة والشافعي واستثني النسب والموت
وزاد ابو حنيفة علي الوجهين المذكورين النكاح وزاد الشافعي
الترجمة عند القاضي بلسان لا يعلمه القاضي ووجها رابعًا وهو ان
ياتي رجل الي اذن اعمي فيقر عنده بشيء ويضع الاعمي يده عليه
حتي ياتي به الي القاضي فيقول اشهد ان هذا الشخص اقر بكذا وقال
الشافعي تجوز شهادته فيما ادركه قبل العمي وردها فيما يزعم
انه ادركه بعد العمي وردها ابو حنيفة في الوجهين جميعًا
والخلاف بينهما ولا الايمة مبني علي **نكتة** وهي هل يمكن الاعمي
ان يحصل بمقتضي التكرار علمًا ضروريا بان هذا صوت فلان
ام لا وللجميع حجج واعتراضات يطول تجليبها ومنع الشافعي وابو حنيفة
من القضا بشهادة الابكم لان اشارته لا يتوثق بها في الدلالة
علي مقصده كما يتوثق بالنطق بخلاف طلاقه فان ذلك منه في حق
نفسه والشهادة علي غيره حق لغيره فلا يثبت مع الاحتمال واشار
بعض ايمتنا الي انه ان حصل لسامع العلم بما يفهم عنه صح ان يشهد

ذلك

الكلام

الاصم عنده بمقتضى ذلك ويحكم به **قوله** وفي الاعتماد على الخط
في ثلاثة مواضع خط المقر وخط الشاهد الميت او الغايب وخط نفسه
طريقان • لما قدم الكلام على جواز اعتماد الشاهد الاصم في شهادته
على ما يراه من الافعال اتبعه بالكلام على جواز اعتماد الشاهد في
شهادته على ما يرى الشاهد نوعه وشبهه من فعل الفاعل وان لم
يشخص ذلك الفعل بعينه فان من عرف خط انسان بكثرة رايته
يكتبه ثم اتى بما كتبه ذلك الانسان ليشهد بانه خطه فالشاهد
لم ير هذا الخط حين كتبه كاتبه فاعتماده في الشهادة انما هو على
علم او ظن حصل في ذهنه بان هذا الذي راه الان هو من نوع الذي
كان راى الكاتب يكتب ومما يشبهه وجعل هذا مدركا للعلم والشهادة
في غاية الضعف واحرى اذا شهد على خط من لم يره يكتب ولم يجمعه
واياه مكان او زمان لكثرة ما وقف على خطه الذي ينسب اليه
قوله الاولى اجمال المذهب على اربعة اقوال ثالثها يجوز
في الاول خاصة ورابعها وفي الثالث • اي الطريق الاولى ان
تجمع الاقسام الثلاثة ويذكر ما فيها من الاقوال والاقسام الثلاثة
هي التي قدمها الان خط المقر قسم وخط الشاهد الذي يتعذر
حضوره عند القاضي لموته او غيبته قسم وخط الشاهد نفسه
اذا علم انه خطه ولم يذكر الموطن ولفظة الاولى مبتدا خبره
اجمال وهو مصدر مضاف الى المفعول ولا يخفى عليك تصور
هذه الاقوال فان قلت تصور الرابع منها مشكل لان ظاهر كلام
المولف يقتضي ان شهادة الشاهد مقبوله في القسم الاول وهو
خط المقر وفي الثاني ولما كان الثاني انما هو احد امرين
اما موت الشاهد او غيبته كان معنى هذا القول ان شهادة
الشاهد مقبوله في احد هذين الامرين لا في مجموعهما وليس الامر كذلك
بل شهادته مقبوله على هذا القول في كل واحد من الامرين لا في

واحد

واحد منهما **قلت** قد بينا الان ان معنى القسم الثاني هو تعذر
الشاهد لمجلس القاضي والتقسيم انما هو في الوجه الذي به يتعذر
حضوره فاذا قلنا شهادة الشاهد في هذا القسم مقبولة فانما
معناه في جميع انواعها واشخاصها كما اذا قسمنا الحيوان الى ناطق
وغيره ثم قلنا الحيوان حساس فلا يريد به احد نوعيه خاصة
وانما يريد مجموعهما وكل واحد منهما وقد ظهر لك مما قلناه الان
ضعف هذه الشهادة في الاقسام الثلاثة وان كان بعضها اضعف
من بعض **قوله** والغيبة البعيدة قيل مسافة القصر وقيل
مثل مكة من العراق • تقييد الغيبة هنا بانها بعيدة يدل على ان
مراده كذلك حيث قسم اولا في قوله الميت او الغايب ولا شك في
اشتراط البعد في الغيبة فان امتناع الشاهد من رفع شهادته
مع قرب موضعه من القاضي ريبة في شهادته والتحديد بمسافة
القصر لابن الماجشون والتحديد الثاني لاصبغ والاحسن قول
سحنون عدم التحديد بل الاما تنال الشاهد فيه مشقة والقاضي
يعلم ذلك عند نزوله هذا ما فهمته من كلامه وجرت العادة
عندنا ان اختلاف عمل القضاة يتنزل منزلة البعد وان كان
ما بين العملين قريبا لان حال الشاهد يعرف من بلده وعند
قاضيه ولا يعلم حاله في غير بلده وفيه مع ذلك ضعف فان الذي
يشهد على خطه كالناقل عنه ولابد ان يعدل الناقل من نقل
عنه او تكون عدالته معلومة عند القاضي **قوله** الثانية تفصيلية •
ويقع في بعض النسخ تفصيلية على اللغتين في تذكير الطريق وتانيثه
وفي بعضها تفصيل من غير ياء النسب وكانه اقرب لان هكذا تتم
المقابلة بين الطريقين الا ترى انه قال اولا الاولى اجمال المذهب
قوله اما خط المقر فجايز كاقراره ولا يحلف على الاصح • ولما
كانت هذه الطريق تفصيلية وجب ان يذكر ما في كل واحد

من تلك الاقسام من الوفاق والخلاف وقد ذكر محمد بن المواز ومحمد بن سحنون
وغيرهما ان قول مالك لم يختلف في اعمال الشهادة على خط المقر وهذا
والله سبحانه اعلم مراد المولف في هذه الطريق فانه لم يذكر في ذلك
خلافا وانما ذكر الخلاف في زيادة الحلف وليس ذلك بجيد فان
الذين حكوا الخلاف في الحلف انما هم اصحاب الطريق التي ذكر
فيها الخلاف في اعمال الشهادة على خط المقر ومن راي الاتفاق على
اعمالها لم يحتج الى زيادة اليمين فكان حق المولف ان يذكر الخلاف
في الزام اليمين في الطريق الاولي الا في هذه الطريق واستشكل القول
بلزوم اليمين لا نها عند قائلها من فروع القول باعمال الشهادة والفرض
ان خط المقر قد ثبت بشاهدين وان الخط اذا ثبت تنزل منزلة
الاقرار وقد قدمنا ان علما الامصار متفقون على ان الحق اذا ثبت
بشاهدين فلا يفتقر مع ذلك الى زيادة اليمين وانما يذهب الى
زيادة يمين ابن ابي ليلى **واجيب** بانا لا نسلم ان من قال باعمال
شهادة الشاهدين هنا ينزل الخط منزلة الاقرار بل يتنزل منزلة
شاهد على الاقرار وعلى هذا التقدير فلا بد من ضميمة اليمين نعم من يراه
يتنزل منزلة الاقرار لا يري اليمين وذلك هو سبب الخلاف ثم
اختلف المذهب هل اعمال الشهادة في هذا القسم عام في جميع
ما يحكم به من اموال وغيرها او هو مقصور على الاموال وما
عداها لا يحكم فيه بهذه الشهادة فحكى ابن حبيب عن مطرف
وابن الماجشون واصبغ ان الشهادة على الخط لا تجوز في طلاق
ولا عتاق ولا نكاح ولا حد من الحدود ولا في كتاب قاض الى
قاض بحكم ولا تجوز الا في الاموال خاصة ووقعت الشهادة
عليها بعينها بالوا وحيث لا تجوز شهادة النسا ولا الشاهد مع
اليمين فثم لا تجوز الشهادة على الخط وحيث تجوز هذا تجوز هذا
وفي سماع اشهب عن مالك في امراة تاتي بكتاب زوجها بطلاقها

مع من لا شهادة له فقال ان وجدت من يشهد انه خط يد زوجها
نفعها ذلك ومثله في مختصر ابن عبد الحكم قال ابن رشد فكان من ادركت
من الشيوخ يقول ما حكى ابن حبيب هو مذهب مالك لا خلاف فيه
وان كان معنى قول مالك في سماع اشهب وفي مختصر ابن عبد
الحكم نفعها ذلك اي يجب لها اليمين على الزوج قال وعندي
ان كلام ابن حبيب انما هو في الشهادة على خط الشاهد لا على
خط المقر بل هي جايزة على خطه انه طلق او نكح او عتق وذلك
بين من قوله ووقعت الشهادة عليها بعينها الى اخر قوله قال
فالصواب ان يحمل قوله نفعها ~~نفعها~~ ذلك على ظاهره من الحكم
لها بالطلاق اذا كان الخط بانه قد طلق زوجته مثل ان يكتب
الى رجل يعلمه بذلك او يكتب اليها على هذا الوجه واختلف الشيخ
ابو محمد عبد الحميد بن الصايغ والشيخ ابو الحسن المعروف باللخمي في
رجل ادعي على رجل اخر بمال طايل فانكر المدعي عليه فاخرج
المدعي صحيفة مكتوبا فيها اقرار المدعي عليه بدعوي المدعي
وزعم انها بخط المدعي عليه وانكر المدعي عليه ان تكون بخطه
ولم يوجد من يشهد عليه فطلب المدعي ان يجبر المدعي عليه على
ان يكتب بحضرة العدول ويقابلوا ما كتبه بما اظهر المدعي فافتى
عبد الحميد بانه لا يجبر على ذلك وافتى اللخمي بانه يجبر على ذلك
وعلى ان يطيل فيما يكتب تطويلا لا يمكن ان يستعمل خطا غير
خطه واحتج الامام المازري لقول عبد الحميد بان الزام المدعي
عليه ذلك كالزامه بينة تشهد عليه بما قاله خصمه وذلك لا يلزمه
قطعا واشار اللخمي الى الفرق بان البينة هو يقطع بكذبها
فلا يلزمه ان يسعي في امر يقطع ببطلانه وخطه صادر عنه
باقراره بمحضر البينة ثم البينة تقابل ما كتبه الان بما احضر
المدعي لتشهد بموافقته او بمخالفته **وقوله** واما الثاني فرواية

ب

اشهرها انها جايزة وضعفها محمد بان غايته انه سمعها ولم يشهد عليها
وصوبه الباجي الا في الاحباس ونحوها والفرق انه قد يتساهل في اخبارها
ولا يتساهل في كتابتها • يريد القسم الثاني من اقسام الشهادة علي
الخط وهو الشهادة علي خط الشاهد الميت او الغايب وجعل المولف
المشهور من الروايتين او اشهرها علي اختلاف النسخ في ذلك هي الاجازة
وقال الباجي مشهور قول مالك لا تجوز الشهادة علي خط الشاهد
وروي ابن القسم وابن وهب عن مالك اجازتها وقاله سحنون وقال
اصبغ الشهادة علي خط الشاهد الميت او الغايب قوية في الحكم
بها واختار محمد الرواية المشهورة قال وهو اذا لم يسمعه ينص
شهادته لم ينبغ له نقلها فكذلك هذا وهذا هو معني قوله وضعفها
محمد الي اخره وما نسبه المولف الي الباجي فلم اقف عليه في كتابه
واظنه ابن رشد واكثر ابن شاس في هذا الفصل عن الشيخ ابي الوليد
وانما يعبر بالشيخ ابي الوليد عن ابن رشد كما يعبر بالقاضي ابي الوليد
عن الباجي قال مطرف وابن الماجشون انما تجوز الشهادة علي
خط الشاهد في الاموال خاصة حيث اليمين مع الشاهد وقاله
اصبغ وحكي ابن سهل في احكامه عن ابن الطلاع انه قال الاصل في
الشهادة علي الخطوط من قول مالك انها تجوز في الطلاق والاحباس
وغيرها الا ان الذي جري به العمل عند الشيوخ انما تجوز في الاحباس
وما يتعلق بها وقد تقدم ما حكيناه من كلام ابن حبيب وابن رشد
فوق هذا واما قول المولف والفرق الي اخره فرد علي قول
ابن المواز ويعني به ان الشاهد اذا سمع شاهدا اخر يذكر كلاما
ولم يشهده به فلعله يخبر عنه بما سمعه عنه بواسطة وشبه
ذلك مما لا يراد به التوثق بخلاف ما يكتبه الشاهد او يكتب له
ويضع اسمه تحته فانما يقصد به التوثق ليشهد به يوما ما
ومثل هذا قرينة في جواز النقل عنه ولهذا قال بعض الشيوخ لو كتب

المولف

وقد تقدم غير مرة ان المولف لم يميز بين الشيخ ابي الوليد والقاضي ابي الوليد فقال الباجي صح

مع ذلك

مع ذلك الاذن في النقل عنه لما اختلف في قبول الشهادة علي خطه
قلت لعل هذا الشيخ يريد انه ينتفي خلاف ابن المواز وجعله
لا ينفي الخلاف مطلقا فقد علل بعض من منع الشهادة علي خط الشاهد
لان الخطوط كثيرا ما يضرب عليها فلا تقع الثقة والجزم بها وهذه العلة
لا تنتفي بكتب الاذن في نقل الشهادة • قوله وعلي قبولها لو لم يعرف
انه كان يعرف من اشهده فقولان قال الباجي لا ينبغي ان يختلف فيه
لما قد يتساهل الناس في وضعها علي من لا يعرفون • يعني وعلي
القول بقبولها فلو لم يعرف ان الشاهد الاول كان يعرف المشهود
عليه فهل يقبل حينئذ ويحمل علي انه يعرفه او لا يقبل لان الناس
يشهدون علي من لا يعرفون ومن يعرفون فلا يحمل علي الشاهد انه
كان يعرفه حتي يثبت ذلك فيه قولان وما حكاه المولف
عن الباجي فلم اجده في كتابه ولا ابن رشد في البيان والتحصيل
ما يشبهه والذي جرت به عادة شهود بلدنا انهم يكتبون المعرفة
او ما يقوم مقامها عندهم من التعريف فاذا لم يكتبوا شيئا من ذلك
دل علي ان المشهود عليه عندهم غير معروف ولهذا يبعد ورود
المعرفة في الشهادة علي الروسا من الخفا • قوله وفي قبولها
في غير الاموال قولان • قد تقدم اختلاف الشيوخ في نقل
المذهب في ذلك وان منهم من يري الاتفاق علي عدم قبولها
في غير المال ومنهم من يري الخلاف عام في المال وغيره ٥
قوله واما الثالث فقال ان لم يكن محو ولا ريبة فليشهد
قال مطرف ثم رجع فقال لا يشهد حتي يذكر بعضها والاول
اصوب اذ لا بد للناس من ذلك • ظاهر كلامه انه اذا عرف
خطه وذكر بعض ما فيه انه يشهد ولا يختلف في ذلك وظاهر
المدونة وهو المشهور عندهم انه يوديها ولا تنفع وانما ينتفع
القايم بها اذا ذكرها كلها ومنهم من فصل بين ان يكون الكتب

في رق او في كاغد الي غير ذلك من الاقوال الذي لاطايل تحته ومعنى
اشتراط عدم المحو والريبة اذا لم يكن معتمد راعنه في الوثيقة
واما اذا كان معتمد راعنه فهو من زينة الوثيقة على ما قاله بعض
كبار الشيوخ وقد احتج بمذهب المدونة في انه يرفع الشهادة لان
عدم الانتفاع بهذه الشهادة مختلف فيه فيرفع لاحتمال ان يقبلها
القاضي ولكن الاصح انها لا تنفع لقوله تعالى ان تضل احداهما فتذكر
احداهما الاخرى فلولا ان الذكر معتبر عند اداء الشهادة والا
لما انتظم هذا الكلام ورجح جماعة ما صوبه المولف للوجه الذي
ذكره من احتياج الناس الى الشهود مع قلتهم فلو كلف كل واحد
منهم ان يذكر كلما شهد به مع كثرة ما يشهد به لضاعت حقوق
الناس وفاعل قال من كلام المولف ضمير يعود على مالك **وقوله**
فعلى الاول يودبها ولا ينفع الحاكم حاله قالوا وان قاله فلا يقبله •
هذا يقرب من مذهب المدونة الذي ذكرنا فوق هذا وليس هو
في الحقيقة لان قوله في المدونة لا ينتفع بها الطالب دليل على انه
يخبر الحاكم بحاله ولا بد والا لتعقب وهذا القول الذي حكاه
المولف قال فيه انه لا يقول للحاكم حاله ولا يريد بقوله فعلى
الاول التفريع على القول الاول فانه لو كان تفريعا عليه للزمه
البيان ولو لم تنفعه وانما معناه ان الذي ينبغي للشاهد ان
يفعله على تقدير ان يكون مذهب القاضي هو قول مالك الاول
واشار المولف بقوله قالوا الى ضعف هذا الكلام الذي حكاه على
عادته في نظيره **وقوله** وعلى الثاني قال مالك يوديها ويقول
للحاكم حاله • هذا ظاهر لانه اذا كان على بعضها كافيا له في
القضا بهذه الشهادة فلا يضر ذكر حاله لكنه اذا كان من مذهب
القاضي اعمال هذه الشهادة ولم يحك المولف فيه خلافا فان لم
وعدم ذكره سوا والجاري على ما حكيناه عن المدونة انه يقول

حاله

حاله ولا ينفعه ويقرب منه ما رواه اشهب عن مالك انه يرفعها
على وجهها ويقول ان ذا بالشبه ذاتي واظنه اياه ولست اذكر
شهادتي ولكني اكتبها بخطي فحلى ذلك على وجهه ولا يقضى بها

بان
ولااني

وقوله ومن لا يعرف نسبه فلا يشهد الا على عينه • هذا
هو الصحيح لاحتمال ان يضع الرجل اسم غيره على اسمه او بالعكس
وقال بعض الاندلسيين يكتب اسمه وقريته ومسكنه وتجزي
بذلك وقال غيره الاحسن ان يكتب نعته وصفته ويشهد الشهود
على الصفة حي او مات او غاب والذي قاله المولف هو التحقيق
وقوله ولا يشهد على متنقبة حتى تكشف وجهها ليعينها عند
الادا • لما تكلم على الشهادة على من يعرف عينه ونسبه تكلم على من
لا يعرف اسمه ولا نسبه ولكنه يعرف الشاهد عينه اتبعه بالكلام
على من لا يعرف الشاهد عينه ولا اسمه ولا نسبه فقال لا يشهد
على امراة متنقبة حتى تكشف وجهها ليعينها عند الادا واشار
بذكر هذه الثمرة انه لا يشهد في خط الشاهد فيها وكانه يقول
لا ثمرة لهذه الشهادة ولا تودي الا على الصورة المذكورة وهذه
المسلة مما يجوز فيها النظر الى وجه الاجنبية وفي كتاب ابن سحنون
عن ابيه ولو شهدوا على امراة باقرار او نكاح او براة وسال
الخصم ادخالها في نسا ليخرجوها وقالوا شهدنا عليها على
معرفتنا بعينها ونسبها ولا ندري هل نعرفها اليوم وقد تغيرت
حالها او قالوا لا نتكلف ذلك انه لا بد ان يخرجوا عينها فان
شكوا وايقنوا انها بنت فلان ولم يكن لفلان الا بنت واحدة
من حين شهد عليها الى اليوم جازت الشهادة وان قالت البينة
اشهدتنا متنقبة وكذلك نعرفها ولا نعرفها بغير نقاب فهم
اعلم بما يتقلدون ان كانوا عدولا وعينوها قطع بشهادتهم
وساله ابن حبيب عن امراة ادعى قبلها رجل دعوى فتنكر دعواه

فاقام عليها بينه وقالوا اشهدتنا على نفسها وهي متنقبه بكذا وكذا
ولا نعرفها الا كذلك فان كشفت وجهها لم يعرفوها انهم اعلم بما تقلدوا
ان كانوا عدولا وقالوا عرفناها وشهدنا عليها فهم اعلم ويقطع
بشهادتهم وقال ابن كنانه فيمن شهد على امراة باقرار او بيع ولم
يعرفوها بعينها وعرفوا الاسم والنسب قالوا ان كانت فلانة
بنت فلان فقد اشهدتنا فان شهد غيرهم انها فلانه بنت فلان
حلف رب الحق على الحق وعلى ذلك وثبت حقه ولو عرفها رجلان

دقوله م

فنى جواز ادابه عليها قولان اما لو حصل العلم ولو بامراة فلا اشكال
يعنى اذا كان الرجلان عدلين والاقرب انه نقل شهاده عنهما
فينتفع عند تعذر ادايهما وبيسيهما لتعذرعينهما ولا شك في
الصورة التي ذكرها المولف لحصول العلم فيها لان خبر الواحد
قد يحتف به قرينه فيفيد العلم وما يفعله اهل الزمان من
الاعتماد على التعريف خارج عن الامرين لانه غير مفيد للعلم في
غالب الحال واذا افاد ظنا فذلك الظن غير مستند لخبر عدلين
ولا خفا على من نظر في شى من العلم ان الشرع ما اعتبر مطلق
الظن فى غالب المسايل وانما يعتبر ظنونا مقيدة مستفادة من
امارات مخصوصة **وقوله** واذا شهدت بينه على عين امراة انها
زعمت انها بنت زيد فلا يسجل على بنت زيد • يعني ان الامراة
المشهود عليها ولم يعرفوا الشهود سوى عينها لا نسبها وزعمت
الامراة انها بنت زيد فلا يسجل القاضي على بنت زيد كما لا يشهد
الشهود ايضا انها بنت زيد الا ان يثبت عند القاضي بشهادتهما
او بشهادة غيرهما انها بنت زيد واهل زماننا كما جعلوا البينة
الاعتماد على التعريف كذلك جعلوا القاضي الاعتماد عليه
ويعتمد على القراين المغلبة للظن في التعديل وفي الاعسار بالخبرة
الباطنه وضرر احد الزوجين وقال ابن القسم ويجوز في الضرر

بلغ مقابلة

بالسماع من الاهل والجيران • هذه صور اجاز والشاهد فيها ان يعتمد
فيما يشهد به على الظن القوي القريب من اليقين لانه هو المقدور على تحصيله
فلو لم يحكم بمقتضاه والا لزم تعطيل الحكم فى التعديل وفي الاعسار
والاضرار الزوجين وان كان يمكن حصول القطع به للشاهد ولكنه
في غاية الندور والعسر فيلزم تعطيل الحكم فيه ايضا ولعزة ذلك
قال في الروايه ومن اين للشهود العلم بذلك ولكنه قد يكون الشاهد
من الجيران او من بعض القرابة ممن يدخل على الزوجين في اوقات
كثيرة وقد ظهر لك من هذا الكلام ان شهادة الجرح مقدمة على شهادة
التعديل لان شهود الجرح يشهدون على القطع لا على غلبة الظن والعلم
لا يعارضه الظن **وقوله** وتجوز شهاده السماع الفاشي عن
الثقات في الملك والوقف والموت للضرورة • شهادة السماع على
نوعين احدهما ما يعتمد الشاهد به على علم حصل له من قبل السماع
المستند للخبر الفاشي وهذا النوع اخر المولف الكلام عليه والنوع
الثاني ما يستند الشاهد فيه الى ظن قوي قريب من العلم وربما
كان استناده الى خبر واحد احتفت به قراين افاد المجموع علما
فهذا النوع قدم المولف الكلام عليه لكونه مناسبا للمسلة التي فرغنا
منها وقد قصر بعضهم شهادة السماع على خبر الواحد الذي احتفت
به القراين المفيدة للعلم ولعنى بخبر الواحد هنا ما قصر عن خبر
التواتر سواكثر ناقله او قل على ما اصطلح عليه علما الاصول ومنهم
من وافق على هذا القول الا انه طرده في جميع الابواب فقبل شهادة
السماع بهذا التفسير فيما لا يقبلها المتقدمون فيه وذكر المولف
في صفة هذا السماع الفشو وان يكون عن الثقات فاما الفشو فمتفق
عليه واما كونه عن الثقات فمنهم من اشترطه ومنهم من لم يشترطه
لان المقصود ان يحصل للشاهد علم او ظن يقاربه وربما كان خبر
غير العدل في بعض الاوقات مفيدا لما يفيده خبر العدل لقراين

بالسماع

تحنف به ومنهم من راي انه لابد من السماع من غير العدل مع العدل
وان كون السماع مقصورًا على العدل يخرجه الى نقل الشهاده عن
المعينين وذلك باب اخر واشار المولف بقوله للضرورة الى علة
قبول هذه الشهادة التي اعتمد الشاهد فيها على الظن لان الاصل
ان الشاهد لا يشهد الا بما استفاده من الحواس وذكرنا انها جايزه
في هذه الثلاثه الملك والوقف والموت والمواضع التي يعتمد الشاهد
فيها على شهادة السماع الشهادة بالملك المطلق فان الملك لا يكاد
يقطع به وقد تلطف بعض الناس في صورة حاول فيها القطع
في الملك فقال ان الصيد اذا تصيده الانسان في فيافيه
وقفار بحضرة شهود يشهدون على القطع بانه ملك واعترض هذا
بانه يمكن ان يكون هذا الصيد ملكه انسان قبل له ولحق
بالوحش منذ زمان قريب لم يتوحش فيه حتى يكون ملكه
الاول باقيا عليه قال وبعض اصحابنا حاول صورة اخري فقال
اذا غنمت غنيمة من بلاد الروم في محاربتهم فيقطع فيها على الملك
قال وهذه صورة فتجوز فيها كون المغنوم ودفعته لمسلم قال
قال ولكن هاتان الصورتان لا يتصور ما جوزناه فيهما الا نادرًا
قال ومن الناس من اشترط ان تستفيض الخبر والحديث بكون
هذا الشي ملكا لمن هو في يده ومنهم من لم يشترط ذلك وذكر
ان في المدونة ان من اثبت ملك دار صارت اليه عن ابيه
او عن جده وطلب اخذها بهذه الشهادة من يد حايز يحوزها
دهرًا طويلا بغير حضرة هذا الطالب فانه ياخذها من حايزها
لان الشهادة بالملك التي تقارب القطع اولي في الدلاله على الصدق
من دلالة الحيازة لكن لو قام من هي في يده بشهادة السماع انه
او ابوه اشتراها من هذا القايم فيها او من ابيه او من جده فانها
تقر في يده لانه اجتمع له دليلان الحيازة وشهاده السماع ولو

كان

الادري وعلى ... [illegible]

ولو ان الطالب اثبت شهادة سماع انها لابيه او جده لم تنتزع من يد
حايزها لان شهادة السماع بالنسبة الى شهادة الملك للذي هي في يده
ضعيفة ولو كان المتنازع فيها عقارا من ارض ليس فيه حوز احد
لكان في المذهب قولان واشترط في المدونة في قبول شهادة
السماع لتقر الدار في يد الحايز لها ان يقول الشهود سمعنا انه اشتراها
هو وابوه او جده من هذا القايم فيها او من ابيه او من جده ولو قالوا
سمعنا انه اشتراها ولا ندري ممن لم تسمع هذه الشهادة لجواز
ان يكون اشتراها من غاصب وقال ابن المواز لا تجوز شهادة
السماع الا لمن كان الشي بيده ولا يستخرج بها من يد حايز وحكي
ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وابن القاسم واصبغ ما يقتضي انه
يستخرج بها من اليد وفي صدر مسئلة المدونة التي فرغنا من نقلها
الا ان قريب من ذلك وقال بعض الشيوخ شهادة السماع اذا كان
ينتزع بها لا تجوز الا على السماع من العدول وان كانت تقر بها
في يد حايزها فهذه تختلف في اشتراط العداله فيها واما الوقف
فقد نص في المدونة وغيرها على اعمال شهاده السماع فيها
وقال بعض الاندلسيين لو شهدوا على اصل الحبس بعينه لم يكن
حبسًا حتى يشهدوا ان الملك للمحبس يوم حبس وتجوز شهادتهم
على السماع ولا يسمون المحبس ولا يحتاجون الى اثبات ملك
واما الموت فقال الباجي يشهد على السماع فيه فيما بعد
عن البلاد واما ما قرب او بلد الموت فانما هي شهاده بالبت
على ما تقرر من العلم وان كان بسبب هذه الشهادة السماع الا ان
لفظ شهادة السماع انما تطلق عند الفقها على ما لا يقع به العلم
للشاهد ولذلك يرد على انه سمع انما تطلق سماعا ان فلانا مات
وان فلان ابنه ولا يطلقون على هذا شهاده سماع وقوله
يشترط طول الزمان وانتفا الريب ع طول الزمان احد الاسباب

فاشار اذا تواتر
الخبر حتى وقع العلم
فانما تشهد على علم
منقول اهـ

التي تنفي الريبة فان قلت واي ريبة تبقى بعد طول الزمان قلت
قد تكون الريبة من جهة المكان كما قلناه اذا شهدا على السماع انه
مات بالبلد الذي هما به وغير ذلك من الوجوه الموجبة للريبة والمولف
يذكر بعضها وهو قوله فلو شهد على السماع انه مات بالبلد وفي القبيل
مائة من اسنانهما لا يعرفون لم تقبل على ان هذا الوجه اذا حقق
يرجع او يقرب من طول الزمان على ان هذا الفرع سيتغني عنه
بذكره وضعف الفقيه في صدر المسالة وقوله وفي خمس عشرة سنة
ثالثها ان كان فلاة فهو طول • الظاهر هو القول الثالث ومنهم
من عده تقييدا للقول الثاني وقوله ولا يسمون من سمعوا منه
فيكون نقل شهادة • يعني فلا تقبل اذا كان المنقول عنه غير
عدل والامر اقوى من شهادة السماع وقوله وقال التونسي
لعل عينه اذ لعله عن واحد • هذا القول اشار به صاحبه الى
تقييد الرواية ومنهم من رأى ممنوع بما ينبه عادة اعني ان يكون
اصل النقل عن واحد فلا يحتاج الى هذا التقييد او يكون خلافا
وقوله ويجتزى بعدول اثنين وقال عبد الملك اربعة لا نها
كالنقل فاحتيط فيها • القول الاول لمالك رواه عنه مطرف وابن
الماجشون وزاد وما كثر فهو احب الينا والقول الثاني لابن
الماجشون في المبسوط وهو يوهم ان النقل يشترط فيه اربعة
لئلا يكون الاثنان سمعا من واحد قلت وضعف الفقيه منع
من ذلك سلمناه ولكنه يمكن مثله في الاربعة ان يكون اصل
سماعهم من واحد او يسمع ثلاثة منهم واحد وينفرد الرابع
بالنقل عن اخر وقوله والمشهور جريها في النكاح والولاء
والنسب اصح يوخذ المال ولا يثبت به نسب • هذه المسايل
الثلاث ذكرها المولف مختلفا فيها وكانه قصد الى جمع الصور
المتفق عليها والمختلف فيها وهي كما ذكرنا قبل هذا كثيرة جدا

وينسب

وينسب الى القاضي بن رشد والى ولده شعر في ذلك يتضمن حصر
المسايل التي تقبل فيها شهادة السماع ولست اذ دخل تحت عهدة
صحة نسبة القطعتين الى من ذكر ولكن اكثر ما احتوتا منقول
فالذي ينسب للقاضي ٥

ايا سائلي عما ينفذ حكمه ويثبت سمعا دون علم باصله
ففي العزل والتجريح والكفر بعده وفي سفه او ضد ذلك كله
وفي البيع والاحباس والصدقات والرضاع وخلع والنكاح وضده
وفي قسمة وولاية وموت وحمل والمضار باهله

والذي ينسب لولده رحمه الله تعالى ٥

ومنها الهبات والوصية فاعلمن وملك قديم قد يظن بمثله
ومنها ولادات ومنها حرابة ومنها الاباق فليضم لشكله
فدونكها عشرون من بعد واحد تدل على حفظ الفقيه ونبله
الى نظم العشرين من بعد واحد وابعتها ستا تماما لفعله

وربما الحق بذلك الملا والعدم والاسر واللوث الموجب للقسامة
وللعتق وقوله واما السماع المفيد للعلم فقال ابن القاسم هو
مرتفع عن شهادة السماع مثل ان نافعا مولى ابن عمر وان عبد الرحمن
بن القاسم وان لم يعلم لذلك اصلا فقيل له ايشهد انك ابن القاسم من لا
يعرف اباك ولا يعرف انك ابنه الا بالسماع فقال نعم يقطع بها
ويثبت النسب • هذا النوع من السماع المفيد للعلم متفق على قبوله
ومنهم من قصر شهادة السماع عليه ومنع ما عداه وظاهر كلام
الفقهاء عموم حكمه في الابواب وانه من العلم التواتري وقد علم
ان خبر التواتر لا يفيد العلم في كل باب وانه مما يشترط فيه ان
يكون خبرا عن امر محسوس وقوله والتحمل حيث يفتقر اليه
فرض كفاية • يعني ان تحمل الشهادة حيث يحتاج اليه فرض كفاية
كما قال فالضمير المجرور عائد على التحمل احترازا من ان يطلب من

ان يطلب من الشاهد تحمل شهادة لا يتعلق بها حكم ثم هذا الفرض يتعين بما تتعين به فروض الكفاية كما اذا لم يوجد في الموضع الا شاهدان وقال سبحانه وتعالى واقيموا الشهادة لله بعد قوله واشهدوا ذوي عدل منكم وظاهره في التحمل واما قوله سبحانه وتعالى ولا ياب الشهدا اذا ما دعوا فقد اختلف هل معناه الاباية عن التحمل والادا او عنهما والاظهر عندي الاول لانه اتى بعد قوله واستشهدوا وانكانه سبحانه امر بالاستشهاد ثم نهى الشهود عن الاباية ليسهل على من كلفه بالاستشهاد تحصيل ما كلفه اذ لو لم ينهه عن ذلك لصعب عليه القيام بما امر به وايضا فقد عقبه بقوله ولا تساموا ان تكتبوه صغيرا او كبيرا الى اجله والكتب انما يحتاج اليه عند التحمل فان قلت الشاهد حقيقة من تحمل الشهادة لا من طلب منه تحملها على ما تقرر في اصول الفقه في اصول الاشتقاق وعلى هذا التقدير يترجح قول من قال الاية في النهي عن الاباية عن ادا الشهادة لانه حمل الكلمة على حقيقتها وعلى ما قلتموه تكون حملا لها على مجازها **قلت** قد قال بعض حذاق المتاخرين ان ذلك التفصيل في المشتق انما هو اذا كان الوصف محكوما به واما اذا كان متعلق الحكم لقوله تعالى اقتلوا المشركين فهو حقيقة في الجميع فيما حصل وفيما سيحصل فالشاهد في هذا الموضع حقيقة فيمن تحمل الشهادة وفي من هو متهيئ لتحملها **وقوله** والادا من نحو البريدين ان كان اثنين فرض عين • قد تقدم الان ان تحمل الشهادة فرض كفاية فمن تحملها الا انه طلب منه تحملها واما الا انه اتفق له تحملها كما في شهادة الاسترعا فان كان واحدا او ذلك فيما يقبل فيه الشاهد واليمين تعين عليه الادا وكذلك ان كانا اثنين وان كانوا ازيد فالادا عليهم فرض كفاية الا ان لا يكتفي القاضي بالاثنين اللذين ادبا اولا لمانع من قبول شهادتهما او شهادة احدهما

فيتعين

سبحانه

فيتعين على الثالث ومن لا يتم الحكم الا بشهادته ان يودي شهادته والاصل في ذلك قوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه اثم قلبه وخرج الطحاوي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم بين يدي الساعة تسليم الخاصة وفشو التجارة حتى تعين المراة زوجها على التجارة وقطع الارحام وظهور شهادة الزور وكتمان شهادة الحق واما ان ذلك الادا يجب من البريدين فهذا التحديد لا يقوم عليه دليل والاصل ان ما لا كبير مشقة فيه يجب الادا منه وما عظمت مشقته يسقط وجوب ادائها عند قاضي جهته ان كانت والا كتب القاضي الذي هو اقرب الى تلك الجهة الى رجل يرفع الشهادة عنده ويكتب الى القاضي بما ادى اليه فينظر فيه **وقوله** ولا تحل احالته على اليمين • لان في الحلف كلفة ودخولا في عهدة وكثيرا من الناس من يكره اليمين ولو تحقق سببها فادخاله في ذلك مع وجود ما يزيله عنه الزام له بما لا يلزمه وايضا فالشاهد واليمين متاخر عن الشاهدين والمراتب الذي هو متاخر عن الشاهدين نقله من الاقوى الى الاضعف توهين لحقه وهو باطل **وقوله** فان لم يجتزي الحاكم باثنين تعين على الثالث ولا يلزم من البعد • تقدم الان وجه ذلك ○ **وقوله** ولا يجوز ان ينتفع منه فيما يلزمه الا في ركوبه ان لم تكن له دابة وعسر مشيه • يعني ان ما يلزم الشاهد ادا الشهادة منه كالبريدين لا يحل له اخذ العوض عن الادا لان ذلك طلب عوض عن واجب كطلبه اخذ العوض عن صلاة نفسه الا في الركوب بشرط عسر المشي عليه لانه حينئذ يشبه من سقط عنه ادا الشهادة وقد سقط عنه وايضا فالركوب ليس بمنفعة حقيقية للشاهد وانما هو منفعة مقصورة على المشهود له **وقوله** ويجوز فيما لا يلزمه ان يقام بما يتكلفه من نفقته

ودابة عجز او لم يعجز وقيل لا يجوز فيهما وتبطل شهادته وقيل تبطل
في غير المبرز ضمير التثنية المجرور بفي راجع الى حالتي العجز وعدمه
والاقرب انه يجوز ذلك في الوجهين في يسارة النفقة ولان
الشهادة لم يستفضل في جميع ذلك شيئا وانما غايته الامر انه كفى   الثامنة
مؤنة نفسه عوضا عن امر لا يلزمه ولو قيل بجواز اخذ العوض
مطلقا لكان له وجه وقد نص بعض الشافعية على ما هو قريب
من هذا ولنات بما قاله سحنون ونتبعه بما قاله ابن رشد من المحل
الذي حكاه ابن شاس منه وقصد المؤلف الى اختصاره فذلك
اقرب الى تحقيق النقل قال سحنون في الشهود يدعون الى الشهادة
في غير البلد فيقولون يشق علينا النهوض الى الحاضرة فيعطيهم
المشهود له دواب او ينفق عليهم قال ان كانوا على مثل البريد
او البريدين وهم يجدون الدواب والنفقة فلا ياخذوا ذلك
منه فان فعلوا سقطت شهادتهم وان كانوا لا يجدون جاز
ذلك وقبلوا ولو اخبر بذلك القاضي كان احسن وان كان على
مثل ما تقصر فيه الصلاة فاكثر لم يشخص الشهود من مثل ذلك
وليشهدوا عند من يامرهم القاضي به في تلك البلاد وليكتب
بما شهدوا به عنده الى القاضي قال القاضي ابن رشد وخفف
ذلك ابن حبيب اذا كان قريبا وكان الامر خفيفا قال وينبغي ان
ان يحمل على التفسير فالقريب على قسمين قريب جدا تقل فيه
النفقة ومؤنة الركوب لا يضر الشاهد فيه ركوب الدابة
ولا اكل الطعام وغير قريب جدا فهذا تبطل الشهادة ان
ركب دابة المشهود له وله دابة او اكل طعامه عند سحنون
وقيل لا تبطل بذلك وهو ظاهر قول اصبغ ومطرف في الشاهد في
الارض الثانية يحتاج الى تعيينها بالحيازة لها انه لا باس ان يركب
دابة المشهود له وياكل طعامه قال ابن رشد وهو الاظهر اذ ليس

هذا

هذا مما يتمول ليسارته وان كان الشاهد لا يقدر على النفقة ولا على الكراء
دابة ويشق عليه الاتيان راجلا فلا تبطل شهادته اذ لم يسقط عن
نفسه ما هو واجب عليه وقد قيل تبطل واما ان كان من البعد
بحيث لا يلزمه الاتيان ولم يقم القاضي من يشهد عنده بالموضع الذي
هو له فلا يضره اكل الطعام المشهود له وان كان له مال وكذلك
ان احتجب السلطان عن الشاهد لم يضره ان ينفق عليه المشهود   بحد من ح
له ما اقام منتظرا له اذا لم يشهد على شهادته ثم ينصرف وقد قيل
تبطل بذلك لتوفير نفقتهم قال وهو الاظهر فانظر على هذا ابدا
اذا انفق المشهود له على الشاهد في موضع لا يلزم الشاهد الاتيان
اليه والمقام فيه جاز وان انفق عليه بموضع يلزمه ذلك فلا يجوز
الا فيما يركب اذا لم يكن له دابة ولم يقدر على المشي فلا اختلاف
انه يجوز للشاهد ان يركب دابة المشهود له اذا لم تكن له دابة
وينفق عليه جملة من غير تفصيل بين قريب ولا بعيد ولا موسر
ولا معسر وانما يفترق ذلك حسبما ذكر في النفقة والركوب اذا كانت
له دابة **وقوله** وتثبت الاموال وحقوقها بشاهد ويمين او امرا   تين
ويمين • اما الشاهد واليمين في الاموال وحقوقها ومراده بحقوقها
عقود البياعات والاجارات والصحة والفساد منها وشبه
ذلك فهو المشهور من مذاهب العلماء وجمهور الصحابة ومن بعدهم
من التابعين ومن بعدهم من فقهاء الامصار وهو مذهب الخلفاء الرا   شدين
ابي بكر وعمر وعلي واشار بعضهم الى الحاق عثمان بهم رضي الله
عنهم وهو مذهب ابي بكر بن كعب وغيره من الصحابة وهو
مذهب شريح والفقهاء السبعة وبه قال مالك والشافعي وابو ثور
واسحاق واحمد بن حنبل وداود وخالف في ذلك النخعي والشعبي
والاوزاعي وابن ابي ليلى وابو حنيفة وهو قول الحاكم وعطا
واختلف فيه عن الزهري وبه قال من الاندلسيين يحيى بن يحيى

انه لا يحكم بالشاهد واليمين وزعم ان الليث كان يفتي به وقال عطا
اول من قضى به عبد الملك بن مروان وقال محمد بن الحسن ينقض القضا
به لانه خلاف القران واحتج هولا بقوله تعالى فان لم يكونا رجلين
فرجل وامراتان قالوا ان الله تعالى ارشد الى بيان ما تقطع
به الحقوق فلو كان الشاهد واليمين من ذلك لذكره اذ لا يتم البيان
الا باستيفا جميع الطرق واجاب الاخرون عن هذا بان ما ذكر
في الاية ارشاد الى الطرق السليمة عن النزاع والمستقلة بنفسها
والغنية عن ضميمة تقويها والشاهد واليمين ليس من ذلك فلهذا
اعرض عن ذكره وتمسك الجمهور بما خرجه مسلم عن ابن عباس
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بيمين وشاهد قال ابو
عمر واسنده جماعة ثقاة عن جابر وقال النساي في حديث
ابن عباس اسناده جيد ورواه ابو هريرة من طرق كثيرة وزيد
بن ثابت وعبد الله بن عمر وابن شعيب وكلها من طرق كثيرة
متواترة وسياق مسلم يضعف تاويل الحنفية انه قضى باليمين على
المدعى عليه مع وجود الشاهد ولم يلتفت اليه لان هذا التاويل
على ضعفه وان امكن في سياق قضى باليمين مع الشاهد فلا يمكن
تمشيته في السياق الذي خرجه مسلم والبحث في هذه المسلة اطول
من هذا ومحله علم الخلاف واما المراتان واليمين فراي مالك
انهما بمنزلة الشاهد واليمين لان الله تعالى جعل المراتين عوضا
من الشاهد في قوله فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان ويوكد
هذا ما جا في السنة من قول النبي صلى الله عليه وسلم اليس شهادة
المراة مثل نصف شهادة الرجل واذا ثبت ان شهادة المراتين
كشهادة الرجل وثبت بما تقدم من الاحاديث ان الشاهد واليمين
يقضى بهما في الحدود والطلاق والعتاق وما في معنى ذلك
وانما وقع النزاع بين الايمة في الاموال وما يتعلق بها خاصة

ويطالب

ويطالب المشهود عليه بالشاهد في النكاح والطلاق والعتاق بان
يقر او يحلف فان امتنع فالاخيرة ان يحبس لهما لا ان يحكم بالشهادة
وقال ابن القسم يحبس سنة وقال سحنون ابدا يعني ان من قام
عليه شاهد واحد بالنكاح او بالطلاق او بالعتق فانكر فان القاضي
يكلفه اما الاقرار واما الحلف فان اقر لزمه ما اقر به وان
حلف ترك فان امتنع عن كل واحد من الامرين ففي ذلك روا
يتان
لان قوله فالاخيرة يريد به الرواية الاخيرة وذكر الاخيرة يستلزم
تقدم رواية غيرها وتلك الاولى هي ما نفاه المولف لا حيث قال
لا ان يحكم بالشهادة اي الرواية الاولى ان يحكم عليه بالشهادة
فيلزم النكاح والطلاق والعتق والرواية الثانية انه يحبس
ثم اختلف هل نهاية حبسه ابدا حتى يحلف وهو قول مالك الذي
اختاره سحنون وقال ابن القسم يحبس سنة هذا ما يتعلق بتصور
كلام المولف وفيه مواضع يجب التنبيه عليها فاولها جمعه في
هذه المسلة النكاح مع الطلاق والعتق وتسويته بين حكمه وحكمهما
والمعروف في المذهب خلافه وانما حمله على ذلك والله سبحانه
اعلم ان ابن شاس جرى ذلك في كلامه لكن على وجه لا ينقد عليه
فيه وذلك انه قال ولا يثبت بهما اي بالشاهد واليمين النكاح
والطلاق والعتاق وغير ذلك من الحقوق الخارجة عن الاموال
قال ولكن ان شهد عليه بالطلاق او بالعتق فلا تلغى الشهادة
ثم مر في الكلام على المسلة فلم يتعرض الى النكاح الا عند النفي
ولما اعاد الكلام ليبين ما اختص به هذا الفصل لم يذكر النكاح
اصلا وفي اواخر كتاب الايمان بالطلاق من المدونة ومن
ادعى نكاح امراة فانكرت فلا يمين له عليها وان اقام شاهدا
ولا تحبس ولا يثبت نكاح الا بشاهدين وان ادعت ان
زوجها طلقها لم يحلف الزوج وترك واياها وان اقامت شاهدا

او امراتين ممن تجوز شهادتهما لها في الحقوق حلف الزوج ومنع منها حتى
يحلف قال مالك وان نكل طلقت عليه مكانها وعدتها من يوم الحكم
وروي عنه انه يحبس ابدا حتى يحلف او يطلق قال ابن القسم وبلغني عنه
انه قال اذا طال سجنه دين وخلي بينه وبينها ولم تطلق عليه وان
لم يحلف وهو رأيي وهكذا قال غير واحد ان المنصوص في المذهب
ان المراة لا تحلف في دعوى النكاح في هذه المسألة لكن استقرا بعض
الشيوخ من المدونة خلاف هذا قال في الموازية في دعوى الرجل
على المراة نكاحا او دعوى المراة على رجل نكاحا ان اليمين ساقطة
ما لم يقم بذلك شاهد واحد فظاهر هذا ان اليمين تتوجه على المدعى
عليه منهما اذا قام شاهد عليه وكذلك اخذ من كلام ابن حبيب في
رجل عقد نكاحا لرجل على امراة او عقد لامراة على رجل فانكر
الزوج او الزوجة الوكالة انهما يتحالفان فاستقرا بعض الشيوخ
من هذا تعلق اليمين في مسألة الشاهد ورده غيره من الشيوخ
بان المدعى عليه الوكالة لو صدقها لكان النكاح منعقدا الا ان
النزاع في اذنه في الوكالة لان العقد قد ثبت بشاهدين بين
الوكيل والزوجة وقال عبد الملك اذا اقام شاهدا على رجل
انه زوجه ابنته البكر حلف الاب فان ابى سجن حتى يحلف
وليس له ان يزوجها في السجن من رجل اخر حتى يحلف ولا مقالة
لابنته في ذلك ولو كانت ثيبا فليس عليه يمين وقال اصبغ ليس
على الاب يمين بحال **واما** الموضع الثاني من كلام المولف وهو
ما تعطيه ظاهر كلامه ان الرواية الاولى القضا بالطلاق وما
ذكر معه من نكاح وعتق بمجرد شهادة الشاهد لقوله الا ان يحكم
بالشهادة فاما مسألة النكاح فلا يوجد ذلك في المذهب بوجه ويحتمل
ان يرجع الضمير المجرور من قوله ان يحلف لهما على المراة في الطلاق
وعلى العبد في العتق فيخرج السوال لخروج مسألة النكاح واما الطلاق

والعتاق

والعتاق فالذي قاله اهل المذهب عن مالك انه يطلق عليه ويعتق
بمجموع الشاهد والنكول فاضافوا الحكم اليهما معا لا الى الشاهد
وحده وبين ابن الجلاب ذلك حيث فرق في كتابه بين الشاهد واليمين
انه لا يقضى في الطلاق بهما لانهما من جهة واحدة وهي جانب
المدعي والشاهد والنكول احدهما من جانب المدعي والثاني
من جانب المدعى عليه **والموضع** الثالث ما اسقطه من الروايات
عن مالك لان في المدونة على ما حكيناه فوق هذا انه اذا طال
سجنه انه يدين ويخلى بينه وبينها وانما ذكر المسألة ابن
القسم في اواخر كتاب العتق الثاني وفي هذه المسألة زيادات
منها ما يتعلق بالمدونة ومنها ما يبين كلام المولف ومنها
ما يعم الموضعين وتركنا ذلك كله خشية الاملال **وقوله**
واما الشهادة على شرا الزوجة والشهادة على نجوم الكتابة
فتثبت وان ترتب عليها الفسخ والعتق • لما قدم ان الشاهد
الواحد مع اليمين يحكم بهما في الاموال وحقوقها ولا يحكم
بهما في الحقوق التي ليست بمالية ذكر هنا ما يتركب من
النوعين وهو ان يشهد الشاهد بحق مالي يول الى ما ليس
بمال وقد ذكر مالك في موطايه من هذا مسايل وانتقى المولف
مسألتين احداهما ان يدعي سيد الامة على زوجها انه اشتراها منه
وينكر الزوج فاقام السيد شاهدا على صحة دعواه وحلف
معه فان البيع يثبت وينفسخ النكاح فهذا حق مالي ادى الى
ما ليس بمال قال بعض الشيوخ وانما حكمنا فيها بذلك لانه لو
لم يحكم فيه به لادى الى اهدار من كل واحد منهما باطل
اما رد شهادة الشاهد وقد دل الحديث على قبولها واما ابقا
الزوجة على عصمة زوجها مع كونها مملوكة له وذلك خلاف
الاجماع وعلى هذا المعنى مسألة الكتابة وهي ان يدعي المكاتب

الله دفع لسيده النجم الاخر وينكر سيده ذلك فيقوم للعبد شاهد ويحلف
معه فانه يعتق واشار بعض الائمة الي ان مسلة الكتابة اقرب الي
الحقوق الماليه المحضة من مسلة الزوجة لان الكتابة ثابتة بشاهدين
ومن لوازمها وجوب العتق بالادا وانما يثبت بالشاهد واليمين
ادا المال وحده ولا خفا ان قول المولف ترتب عليهما الفسخ لعود
الي شرا الزوجة وقوله والعتق لعود الي نجوم الكتابة وقوله
واما الشهاده بالقضا بمال فالمشهور لا تمضى وله استحلاف المطلوب
فان نكل لزمه بعد يمين • يريد اذا ادعى رجل على اخر ان
القاضي حكم له عليه بمال فانكر فاقام عليه شاهدا بذلك فهل
له ان يحلف مع شاهده ويستحق ما حكم له به عليه في ذلك قولان
المشهور منهما انه لا يمكن من ذلك والشاذ انه يمكن منه وعلى
المشهور يصير دعوى بمجرده فله ان يحلف المدعى عليه فان نكل
ورد عليه اليمين يحلف استحق وهذا الكلام فيه نظر والذي حكاه
الباجي وغيره ان المعزلين في قبول كتاب القاضي بشاهد ويمين
وذلك انه حق ليس بمالي يول الي مال وهو عكس الذي قوته
واما دعوى احد الخصمين على الاخر ان القاضي حكم عليه بمال
فدعوى بمال حقيقة فلا ينبغي ان يختلف فيها ويبعد بان يكون
الامر على ما حكاه المولف فكيف يمنع من قبول الشاهد واليمين ويقبل
فيه النكول واليمين وهل الثاني الا اضعف من الاول على اصل
المذهب وقد قال في اقضية المدونة وللطالب ان يحلف المطلوب
بالله ان هذه الشهاده التي في ديوان القاضي ما شهد عليه بها
احد فان نكل حلف الطالب وثبتت له الشهاده ثم نظر فيها الذي
ولي بعده بما كان ينظر المعزول وقوله والسفيه والعبد والرشيد
كالصبي على المشهور • يعني ان الصغير اذا شهد له شاهد بحق لم
يحلف مع شاهده كما يحلف الكبير ولكن يوخر يمينه الي بلوغه على ما

يتبين

يتبين الان واختلف في السفيه والعبد على قولين احدهما وهو المشهور
انهما يحلفان كالحر الرشيد والشاذ انهما كالصغير هذا الذي يعطيه
كلامه وهو نقل يحتاج الي تحقيق فاما السفيه فحكى الباجي والمازري
فيه مثل ما حكاه المولف قال الباجي وروى اصبغ عن ابن القسم
في العتبية يحلف مع شاهده بخلاف الصغير فان نكل حلف المطلوب
وبري فان نكل غرم قال اصبغ كالعبد والذمي وحيث مكنا
السفيه من الحلف فحلف وقضي له فانه يتولى القبض بنفسه ثم
ينتزع ذلك من يده من يلي عليه هذا هو المختار لان الشاهد اصل
فيه ان يحلف المطلوب ويوخر فاذا رشد حلف مع شاهده وان
ابى لم يحلف له على المطلوب يمين وقال ابن زرقون لم يختلف
ابن القسم ومطرف ان السفيه يحلف مع شاهده وانما اختلفا
اذا حلف ونكل المطلوب ثم رشد السفيه فقال مطرف يحلف
بعد رشده ويقضى له وقال ابن القسم قد نفذ الحكم للمطلوب
ولا تعاد اليمين الي السفيه قال وهكذا هو المنصوص في الواضحة
واما العبد فلا اعلم فيه خلافا انه كالرشيد وما اظن نقل المولف
الخلاف فيه الا وهما واما الصغير فالمشهور انه لا يحلف وحكى
القاضي ابن رشد عن مالك والليث انه يحلف مع شاهده قال
وهو غريب وقوله ولو حلف المطلوب ثم اتى الطالب بشاهد • هد
اخر لم يضم الي الاول اتفاقا وفي اعتباره ليحلف معه قولان •
يعني ان من اقام شاهدا له بحق ولم يحلف معه ورد اليمين على
المطلوب فحلف ثم اتى الطالب بشاهد اخر لم يضم الي الشاهد
الاول وحكى المولف في ذلك اتفاق المذهب ثم هل له ان يحلف
مع الشاهد الثاني كما كان ذلك له مع الشاهد الاول في ذلك
قولان اصحهما انه يوتنف له الحكم فيحلف مع شاهده قاله في
الموازية والثاني لا يحلف مع الثاني لانه ترك حقه بالنكول قاله ابن

الملك والقصر روي
هو ابن لسحنون [illegible]
ابن حبيب عن مطرف وكافة

كانة ونحوه عن ابن القسم ونقله لهذين القولين صحيح واما نقله الاتفاق
اولا فليس بصحيح والماعزه سكوت ابن شاس عنه فظن انه متفق
عليه على ما ذكر في ذلك قولين احدهما ما ذكر وهو الذي في كتاب
ابن المواز ورواه يحيى بن يحيى وابن سحنون عن ابن القسم والقول الثاني
انه يضم الى الاول ويقضى به وهو رواية ابن عبد الحكم وابن الماجشون
عن مالك فيما حكاه ابن حبيب وقال به اصبغ قال ابن كنانة هذا
وهم وقد كان يقول لا يضم الى الاول قال وانما هذا في المراة
تقيم شاهدا على طلاق فيحلف الزوج ثم تجد شاهدا اخر انه يضم
الى الاول لانه لم يوجد منها نكول **وقوله** وعلى اعتباره بان لم
يحلف ففي تحليف المطلوب قولان • يعني اذا بنينا على ان شهادة
الشاهد الثاني معتبرة وان للطالب ان يحلف معه فاتى ان
يحلف فهل يحلف المدعى عليه قولان احدهما انه يحلف قاله ابن
المواز والثاني انه لا يحلف قاله ابن ميسر وجمع بعض الشيوخ
المسلة من اصلها مع فروعها المرتبين عليها وقال فيها اربعة اقوال
احدها ان اتى بشاهدين قضى له بهما وان اتى بشاهد ثان استوقف
له الحكم وهو قول ابن القسم في الموازية واختلف ان نكل هل
يحلف المطلوب ثانية وقد تقدم الان والثاني ان اتى بشاهدين
قضى له بهما وان اتى بشاهد اضيف الى الاول واخذ حقه دون
يمين وهو رواية ابن الماجشون عن مالك وقول عيسى ابن دينار
والثالث ان نكوله اولا قطع لحقه فلا يكون له شي وان اتى
بشاهدين غير الاول وهو قول ابن القسم وابن كنانة في المبسوطة
والرابع انه ان جا بشاهدين سوى الاول قضى بهما وان اتى
بشاهد واحد لم يقض له بشي حكاه ابن رشد ولم ينسبه **وقوله**
فلو كانت مرجوة كالشاهد الاستقبال كالشاهد للصبي وحده
او مع غيره فالمنصوص يحلف المطلوب لحصة الصبي فان حلف ففي

وقو

وقف المعين قولان يريد ان ما تقدم هو حكم اليمين المكملة في الحال
ممن شهد له الشاهد فان كانت غير مكملة في الحال ولكنها مرجوة
في الاستقبال كما لو شهد شاهد واحد لصبي بحق له وحده او له ولبالغ
معه وقد تقدم اول المسلة ان المشهور من المذهب ان الصبي لا يحلف
وان السفيه يحلف ولم يحك المولف هذا الخلاف الشاذ فان
قلت هل هذا الشاذ هو المخرج معناه والمقابل للمنصوص الذي حكاه
المولف هنا **قلت** لا وانما مراده بالمخرج المقابل للمنصوص
هو ما فهمه الباجي من قول مالك في الموازية ان المدعى عليه
الذي شهد عليه الشاهد لا يحلف الان وانما يوقف للصبي حقه
حتى يحتلم فيحلف كما يفعل ذلك في حق المغمى عليه يوقف له من
حقه حتى يفيق فيحلف قال الباجي مما فهمه من الموازية ولذلك
قاله سحنون في كتاب ابنه ولم ينص مالك على ان المدعى عليه
لا يحلف الان ولكن فهمه الباجي والمازري راي هذا ليس
منصوصا عليه مع احتمال العرف بقرب افاقة المغمى عليه
وبعد بلوغ الصبي والذي قاله صحيح وله نظاير فهذا المعنى هو
المقابل للمنصوص ولفظة وحده من كلام المولف حال من الصبي
قيدت فرض المسلة لتتم المقابلة بين ما تقدم وبين قوله او مع
غيره فاذا حلف المدعى عليه وكان ما وقع التنازع فيه معينا
كثوب او دار فاختلف المذهب على قولين احدهما ان الشي المدعى
فيه يوقف حتى يبلغ الصبي والثاني ان ذلك الشي لا يوقف
والاول اظهر لان شهادة الشاهد لم تبطل راسا وانما حلف
المدعى عليه ليتاخر الحكم لا لتبطل شهادة الشاهد وفي معنى
المعين الدين الذي لا يخشى تلفه **وقوله** فان نكل المطلوب
ففي اخذه منه تمليكا او وقفا قولان • لما ذكر حكم المدعى
عليه اذا حلف في هذه المسلة بين الحكم فيها اذا نكل فاشار

الي انه يوخذ منه الشي المتنازع فيه لنكوله ثم اختلف المذهب هل
يوخذ منه وقفا للصبي حتى يبلغ لينظر احلف فيتم له ما وقف له وهو
ظاهر ما في كتاب بن حبيب وانما يوخذ من المدعي عليه ملكا في
الان كما لو كانت الدعوي علي كبير وقام عليه شاهد وهذا هو
مذهب الموازيه والاول اظهر والفرق بين الصغير والكبير ظاهر
لان من حجة المدعي عليه في مسلة الصغير ان يقول انما حملني علي
النكول ان يميني الان لا يتم لي بها الحكم الا تري اني لو حلفت
اولا لم يغن لي ذلك فايده في مذهب من يري الوقف ولا يفيد
كبير امر في مذهب من راي عدم الوقف لان للصبي بعد
البلوغ ان يحلف مع شهادته ويتم له مراده بخلاف ما اذا كان
النزاع مع كبير فهذا عذر له يمنع من ان يحكم عليه هنا بما يحكم
عليه ان لو كان النزاع مع كبير **وقوله** وعلي وقفه او يمينه
بسجل الحاكم الشهاده ليستحلف الصبي بعد البلوغ او وارثه
قبله • وعلي وقف الشي المدعى فيه في الفرع الذي فرغ منه
الان او يمينه اي يمين المدعي عليه في الفرع الذي قبله فان
القاضي يسجل شهادة الشاهد لينتفع بها الصبي اذا بلغ او وارثه
ان مات ذلك الصبي قبل البلوغ صيانة لحق من له حق في هذه
الشهادة خشية موت الشاهد قبل بلوغ الصبي وفساد حاله
فالضمير المخفوض من قوله وقفه راجع الي المدعى فيه ومن قوله
يمينه راجع الي المدعي عليه ومن قوله وارثه الي الصبي ومن
قوله قبله الي البلوغ **وقوله** فان نكل اكتفي بيمين المطلوب
الاولي علي المشهور• يعني فان عرضت اليمين علي الصبي بعد بلوغه او علي
وارثه فنكل عنها وقد كان المدعي عليه حلف قبل ذلك فانه لا يحلف
اولا ولا يراد عليه يمين اخري هذا هو المشهور من المذهب في الموازيه
والعتبيه وهو كما قال الباجي وهذا مبني علي ان يمين المطلوب
يمين

يمين استحقاق بشرط نكول المدعي قال ويحتمل ان يقال ان يمين المطلوب
ليوقف الحق بيده خاصة لما تعذرت يمين الطالب فاذا حلف الطالب
اخذ وان نكل حلف المطلوب يمين الاستحقاق لانه لو كانت يمينه
اولا يمين استحقاق لوجب اذا نكل ان ينفذ القضا عليه بنكوله ولا
يحلف المدعي يمينا بعدها قال وهذا اصل متنازع فيه فهذا العذر
من الاحتمال هو الذي جعله المولف مقابلا للمشهور وهو علي خلاف
عادة المولف في ذلك وليس كذلك ان يقول قد قال الباجي
ايضا المشهور لان عادة المولف وغيره من متاخري الشيوخ في
ذلك مخالف لعوايد متقدمي الشيوخ والله سبحانه اعلم وان
نكل المطلوب اولا غرم رواه بن حبيب عن مطرف وابن كنانه
وقاله بن المواز قال بن حبيب عنهما فاذا بلغ الصغير فعليه اليمين
فان حلف قضي له وان نكل هو اذا الكبير المولي عليه بعد الرشد
او البلوغ رد الي المطلوب **وقوله** فان نكل كان وارث
الصغير معه اولا وكان قد نكل لم يحلف علي المنصوص لانه نكل
عنها• يعني فان مات هذا الصبي الذي كان شهد لابيه المتوفى
في شاهد وورثه هذا الصبي واخ له بالغ نكل عن اليمين مع
شهادة الشاهد فلما مات هذا الصبي ورثه اخوه الناكل
اولا فطلب اليمين ليستحق نصيب الصغير فذكر المولف ان المنصوص
ليس له ذلك لان هذه اليمين قد عرضت عليه اولا فنكل عنها
ومن نكل عن يمين فليس له ان يحلفها بعد ذلك وقد علمت
ان مقابل المنصوص انما هو المخرج ولا اعلم هذا القول منصوصا
للمتقدمين وانما هو قول لبعض الاشياخ خالفه فيه بن يونس
ايضا وكذلك حكاه بن يونس المازري خلافا بين المتاخرين
ولما حكى بن يونس هذا القول قال ويظهر لي ان له ان يحلف
علي نصيب الصغير ويستحق حقه لانه ورث حق الصغير فقد حل

محله في اليمين وانما كان نكوله اولا عن حصته واستدل علي ذلك
بما لو حلف واحد مقدار حصته ثم ورث الصغير فانه لا ياخذ نصيبه
الا بيمين ثانيه **قلت** وهذا الاستدلال نظر لاحتمال ان يقال
انما احتيج الى اعادة اليمين ثانيا لان يمينه علي الحق الاول لم تتضمن
الحق الثاني وهب انها تضمنته لاكنها قبل وجوبها واما نكوله
اولا فالغالب انه ريبه او تورع **وقوله** ولو كان الاب منفقا
والصبي فقير ففي قبول حلفه قولان يعني لو اقام للولد الصغير
شاهد بحق ورثه من امه وشبه ذلك فان كان الولد غنيا والمنفق
عليه من مال نفسه فلا يمكن الاب من الحلف لانه يحلف ليستحق
غيره من غير فايده تحصل له وان كان الاب فقيرا بحيث تجب
النفقه علي ابنه فهل يمكن الاب من الحلف لتسقط نفقه ولده
عنه في ذلك قولان احدهما انه يحلف وهو الذي في كتب المدنيين
والثاني انه لا يمكن من ذلك وهو في الموازنه قال مالك لا اظن
ذلك **وقوله** ولو كانت اليمين ممكنة من بعض ممتنعه من
بعض كالشاهد بوقف علي بنيه وعقبهم بطنا بعد بطن فروي
مطرف انه اذا حلف واحد ثبت الجميع وروي ابن الماجشون
اذا حلف الجل وقال محمد وغيره كمسلة الفقرا وقيل تثبت
لمن حلف نصيبه يعني فلو قام شاهد واحد بحق لقوم
بعضهم معين وبعضهم غير معين لمسلة الحبس التي ذكرها المولف
ففي ذلك اربعه اقوال وتصورها ظاهر الا ان الثاني ذكره روايه
لابن الماجشون وحكاه المازري قولا لابن الماجشون ولم يحكه
روايه وحكي ان محمدا قال الذي ذهب اليه اصحابنا امتناع
اليمين مع الشاهد في هذا علي الاطلاق فان قلت كيف يفهم هذا
المعنى من كلام المولف الا تري انه قال كمسلة الفقرا ولم يزد علي
ذلك **قلت** هو ظاهر من قوله ممكنه من بعض ممتنعة من

بعض

من بعض فان من سمع هذا الكلام لا يشك ان الامكان انما هو في حق البنين
الموجودين والامتناع انما هو في حق من لم يوجد او وجد ولم ينحصر
عدده **فان قلت** فلم عدل المولف عن حكايه قول ابن المواز علي ما
حكيته الى تشبيهه بمسلة الفقرا **قلت** لفايدتين احداهما الاعلام
بالحكم في مسلة الفقرا والثانيه بيان الحجة في مسلة الحبس وهي
التشبيه بمسلة الفقرا والقول الرابع هو مذهب بعض شيوخ
القرويين ورجحه غير واحد وراوه كالحق الواحد لشركا اولو رثة عن
الميت وفي ذلك نظر فان مسلة الشركا والورثه يتم الحكم فيها
بنكول من نكل وحلف من حلف والحق في هذه المسلة في طرفه
فان حلف الحالف لا يوجب نقل الملك الى الحبس مطلقا ولا نكول
الناكل يرده مطلقا بل يكون الشي الواحد هنا حبسا لمن حلف
فاذا مات تغير الحكم علي ما نقوله في الفرع المرتب علي هذه
المسلة وهو قوله فلو مات ففي تعيين مستحقه من بقيه الاولين
او البطن الثاني او من حلف ابوه خلاف يعني فلو حلف واحد
فاستحق نصيبه ثم مات فاختلف هل يرجع نصيبه الي بقيه
البطن الاول او البطن الثاني جميعا او من حلف ابوه منهم
خاصه وهذه الوجوه لم يحكها المازري اقوالا هكذا وانما
جعلها كالاحتمالات علي قواعد فتاملها في كتابه فكلامه
هناك ليس بصريح فيما ذكره المولف ولعله الموجب لخروج المولف
عن عادته في نقله الخلاف هكذا ولم يحققها اقوالا ثلاثه
وانما حققها اقوالا ولكنها لم ينضبط له علي عادته في نقله ثالثها
وشبه ذلك من الطرق التي يسلكها في نقل الاقوال والاقرب
في المسلة ان علم من قصد المحبس انه لا يستحق الطبقه الثانيه
من الحبس شيا الا بعد انقراض الطبقه الاولي عاد نصيب
الميت الي بقية طبقته وان لم يعلم ذلك انتقل حقه الي الطبقه

التي بعده **وقوله** ثم في اخذه بغير يمين قولان • يعني ان من وجب
له من الطبقة الثانية او من غيرهم اختلف هل ياخذه بيمين او لا
وهما علي الخلاف هل ياخذه بسبب الوراثة عن الميت فلا تحتاج الي
يمين او بسبب التحبيس فيفتقر الي اليمين وهذا القول اظهر عندي
لان زوجة هذا الميت وامه وشبههما لا يستحقان شيا من
هذا الحبس وهذا الفرع مما يدل قطعا ان المولف جزم بان الخلاف
الذي توقف هذا اقوال صريحة وليس احتمالات جاريات علي
اصول متباينة **وقوله** وفي وجوب القصاص بشاهد ويمين
واحدة قولان • القولان في المدونة في غير موضع قال في كتاب
الشهادات وكل جراح فيه قصاص فانه لا يقتص فيه بشاهد
ويمين وكل جراح لا قصاص فيه مما هو متلف كالجايفة والمامومة
وشبههما فالشاهد واليمين فيها جايزة لان العمد والخطا فيها
انما هي اموال وفي كتاب الديات وليس في شي من الجراح
قسامة ولكن من اقام شاهدا عدلا علي جرح عمدا او خطا فليحلف
معه يمينا واحدة ويقتص في العمد وياخذ العقل في الخطا وانما
خمسون يمينا في النفس لا في الجراح قيل لابن القسم لم قال مالك
ذلك في جراح العمد وليست بمال فقال كلمت مالكا في ذلك
فقال انه لشي استحسناه وما سمعنا فيه شيئا وقد تبين لك
بهذا السياق رجحان ما في كتاب الشهادات والقولان
ايضا خارج المدونة قال سحنون ولو شهدت امراتان علي
الجرح عمدا حلف المجروح واقتص قال لان من اصلنا ان كل
شي يجوز فيه شاهد ويمين تجوز فيه شهادة امراتين **وقوله**
والشهادة علي الشهادة تجري في المال وغيره • ان قلت لم اخر
المولف هذا النوع من نقل الشهادة عن معينين وقد نقل
الشهادة عن غير معينين مع ان الثاني اقوى من الاول **قلت**

ليس الاول عند المولف من نقل الشهادة وانما يكون ناقلا للشهادة
لو كان المنقول عنه شاهدا والمنقول عنه في شهادة السماع
ليس هو شاهدا وانما شهادة السماع من الفصل الذي يتكلم فيه
علي ما يعتمد عليه الشاهد من علم او ظن علي ان نقل الشهادة عن
شهود معينين قد اختلف العلما في الحكم به فذهب مالك
الي قبوله واعماله في ساير الامور مالا كان او عقوبة ومذهب
ابي حنيفة انها لا تقبل في العقوبات التي هي حق الله تعالي
وتقبل في العقوبات التي هي حق للمخلوق الا القصاص فانه وان
كان حقا للمخلوق فانه لا يقبل النقل فيه عن شهود الشهادة
واختلف قول الشافعي فيه بين القولين وخرج اصحابه قولا
ثالثا بمنع النقل في العقوبات مطلقا والنكتة التي حوموا
عليها هل مجرد النقل شبهة ام لا ومن نفي كونها شبهة احتج
بالاتفاق علي انه ليس شبهة في الاموال اتفاقا ومن اعتقد
شبهة راي انه قد يكون شبهة في الحدود وشبهها مالا
يكون شبهة في الاموال وقد جا ادرووا الحدود بالشبهات
وقبل رجوع من وجب عليه الحد بعد اقراره ولا يقبل منه
ذلك في الاموال **وقوله** وشرطها ان يقول اشهد علي شهادتي
او يراه يوديها وقال محمد يتعين الاول • يعني وشرط قبولها
او شرط تحملها اولا ان يقول شاهد الاصل لشاهد الفرع اشهد
علي شهادتي او علي ان فلانا اشهدني بكذا فان سمعه يخبر
بان فلانا اشهدني ولم يقل اشهد علي او انقل عني هذه الشهادة
وشبه ذلك لم ينقل عنه لما علم من عوايد الناس ان تحريهم
في الاشهاد والشهادة اقوي من تحريهم في الاخبار ولو كان
المتكلم منهم في غاية الورع وايضا فان الانسان لا يتكلف فيما
يخبر عنه ان يتكلم بكل ما سمعه ولا ان يتكلم بالمجمل والمبين

تب

وبالمعارض وغير ذلك وفي الاشهاد لا يشهد الا بما سمع من غير زيادة
ولا نقص ويأتي باللفظ على الوجه الذي سمعه من بيان او اجمال
فان فات هذا الشرط بخصوصيته فهل يقوم مقامه سماع شاهدين
له يؤدي شهادته عند القاضي في ذلك قولان احدهما انه يكتفيهما
ذلك لحصول المساواة بين الصورتين قطعا فيما يجب التحرر
منه وما لا يجب والثاني لمحمد بن المواز انه لا يشهد وفيه بعد
وكذلك اختلف اذا سمعه يشهد غيره فهل يشهد هذا السامع
وان لم يشهده في ذلك قولان وقوله فلو طرأ فسق او عداوة
او ردة امتنعت ؛ يعني فلو تغير حال الشاهد الاصل وكان
يوم تنقل عنه عدلا لا عداوة بينه وبين المشهود عليه قبل
النقل عنه ففسق او ارتد او حدثت بينه وبين المشهود عليه
عداوة فهل يكون ذلك قادحا في شهادته فحكى بعض كبار
الشيوخ عن المذهب مثل ما حكاه المولف انه قادح واشار
الى ان حدوث هذه الاوصاف تدل على سبقيه متقدما تحققا
قبل ذلك واشار غيره الى تخريج الخلاف مما تقدم من حدوث
الفسق او العداوة بعد اداء الشهادة اذا كان الفسق ظاهرا
مما يبعد تقدم سببه واذا فرعنا على ما ذكره المولف من ان
حدوث هذه الاوصاف مانع مطلقا فتغيرت حال الشاهد
بعد ذلك الى العدالة فهل للناقل الذي اشهده في حال العدالة
الاولى ان ينقل الان عنه من غير ان يجدد شهادة الاصل الان
ثانية في نقلها قال الامام المازري في ذلك خلاف بين الناس
ولم يصرح بان هذا الخلاف في المذهب او خارج المذهب وقوله
والجنون من كل لا يمنع ؛ اي والجنون من كل واحد من شهود
الاصل والفرع لا يمنع من قبول شهادة من طرأ عليه اذا طرأ
على شهود الاصل بعد سماع شهود الفرع منهم واذا طرأ على شهود

الفرع

الفرع بعد اذا يتهم شهادتهم عند القاضي لانه يتنزل منزلة الموت
او المرض ولا خلاف في ذلك في المذهب والخلاف في ذلك خارج
المذهب وهذا الموضع موضع لذكر طرو بابه على شهود الاصل وذكر
طروه على شهود الفرع تكميلا للفائدة وقوله ولا تقسم الا بموت
الاصل او مرضه او غيبته بمكان لا يلزم الاداء منه وقال محمد
لا يكفي في ذلك مسافة اليومين والثلاثة ؛ يعني انه يشترط في صحة
نقل الشهادة تعذر ادائها الى القاضي مباشرة من شهود الاصل
او غير ذلك لموتهم او مرضهم او غيبتهم لاجل ان النقل عنهم مع
حضورهم مشعر بريبة وبضعف الظن بصدقهم لامكان ان يكونوا
انما نزلوا لمخافة ان يشاهد القاضي اشخاصهم ويسمع كلامهم
اذا ادوا الشهادة فيستريبها ويقف عنها او يستفسرهم استفسارا
يتحيرون في الجواب عنه وايضا فالظن الحاصل للقاضي من
سماع شهادة الاصل اقوى من الظن الحاصل له من سماع شهادة
الفرع فلا ينبغي ان يقتصر على الاضعف الفرع مع القدرة على
الاقوى الاصل واختلف في حد الغيبة القريبة كاليمين والثلاثة
يعني اذا غاب عن موضعه هذا القدر لانه قد يؤوب عن قرب
قال واما من كان موضعه على مسيرة يومين او ثلاثة فلا يلزمه
الشخوص ويجوز نقلها عنه وحكى ابن سحنون عن ابيه اذا كان
الشاهد على مثل ما تقصر فيه الصلاة الستين ميلا ونحوها
لم يشخص الشهود وليشهد عند من يامره القاضي في ذلك
البلد ويكتب شهادته الى القاضي قال المازري عن بعضهم
ما حكى المولف عن محمد قال على انه اشار في المدونة الى كون
الثلاثة في غير الشهادة بالحدود قريبة لانه قال من اراد
ان يستحلف خصمه لكون من يشهد له على ثلاثة ايام فانه لا يمكن
من ذلك الا حتى يسقط القيام بالبينة وجعلها في حكم الحاضرة

[illegible]

وقوله قال مطرف لم ار بالمدينة قط امراة ادت ولكن تحمل عنها • وفي كتاب ابن المواز معناه ورواه ان عليها في حضور مجلس القاضي مشقة لما ينالها في الكشف وهو خلاف ما امرت به من الستر والبعد عن الرجال وفيه عندي نظر ولو قيل في ذلك بالفرق بين من جرت عادتها بالخروج نهارا وبين غيرها كما قيل في اليمين لكان له وجه والله اعلم وقوله ولو زكى الناقل الاصل جازت الشهادتان • يريد بالشهادتين ما شهدهم به شهود الاصل وتزكية شهود الفرع لشهود الاصل ولا خلاف في ذلك اعلمه والله اعلم بل شرط ابو حنيفة والشافعي في صحة القضا بالشهادة المنقولة ان يعدل شاهد الفرع شاهدي الاصل والمذهب انه يصح نقلهما عنهما وان لم يعرفاهما بالعدالة ولا جرحة ويحيلان البحث عن عدالة شهيدي الاصل على القاضي فيعدلهما عند القاضي غيرهما نعم لا ينبغي لهما ان ينقلا عمن يعلمان جرحته لان في ذلك تغريرا للقاضي وادخال اللبس عليه وقوله وتنقل امراتان مع رجل في باب شهادتهن ومنعه اشهب • يحتمل ان يريد بقوله في باب شهادتهن هو جميع ما تقبل فيه شهادتهن مع رجل ويحتمل ان يريد به ما تقبل فيه شهادتهن وحدهن كالولادة والاستهلال والاول اظهر والمسلتان منصوصتان مختلف في كل واحدة منهما في المدونة والخلاف فيها كما ذكره المولف والثالث لا يصح انه يجوز نقل امراتين عن امراتين وقوله ويشهد على كل شاهد اثنان لا يكون احدهما شاهد اصل ويكفي بشهادتهما عن الاخر وقال عبد الملك لا بد من اخرين • يعني انه يكفي في صحة نقل الشهادة فيما عدا الزنا ان يكون الناقلان اثنين بشرط ان لا يكون احدهما احد شاهدي الاصل لانه اذا كان احد الناقلين من شهد في الاصل صار الحق كما قال ابن المواز كانه انما ثبت بشاهد

والاولى منهما في

والثانية منهما في غير المدونة ومحلها ... اقوال العلما اللذان ذكرهما المولف من الخ

واحد ثم هذان الشاهدان اللذان نقلا عن واحد هل يصح نقلهما عن الشاهد الثاني من شاهدي الاصل في ذلك قولان المشهور من المذهب صحة ذلك وينسب الى عبد الملك وهو مذهب الشافعي انه لا بد من اخرين واصحاب هذه الطريقة يرون ان الاكمل ان يكون الشاهدان اللذان نقلا عن احد شاهدي الاصل لا ينقلان عن الشاهد الثاني وكذلك من الجانب الاخر فان اشترك الاربعة في النقل عن شاهدي الاصل فعندهم قولان في قبول هذا النقل وقوله واما في الزنا فيكتفي باربعة عن كل واحد من الاربعة او عن كل اثنين اثنان • الوجه الاول لا خلاف فيه والوجه الثاني فيه الخلاف الذي ياتي الان وهذا الذي ذكره المولف هو المشهور وقوله فلو شهد ثلاثة وواحد على اربعة لم تتم • يريد لان النقل عن الرابع لم يتم اذ لا يتم النقل عن شاهد باقل من اثنين وهذا الشاهد لم ينقل عنه الا واحد وقوله وروي مطرف لا بد من ستة عشر وقال ابن الماجشون يكفي اربعة عن كل واحد اثنان فان تفرقوا فثمانية عن كل واحد اثنان وروي يكفي اثنان عن كل واحد • ومنهم من يحكي عن عبد الملك تعيين ثمانية من غير تفصيل والتركيبة على عبد الملك ومطرف تابعة للنقل وعلى المشهور يكفي في التركية اثنان يزكيان كل واحد من الاربعة وقد تقدم ان في المذهب قولا شاذا ان شهود الزنا والحدود لا بد ان يكونوا معلومي العدالة عند القاضي وقوله ويلفق الاصل مع النقل كاثنين او ثلاثة بالروية واثنين على شهادة اثنين او واحد فلو شهد ثلاثة بالروية وواحد على شهادة واحد لم تتم • اما صحة تلفيق الاصل مع النقل فجار على اصل المذهب ومتفق عليه فيه واما كيفية التلفيق التي ذكرها المولف فجارية على اصل ابن القسم واما على اصل ابن الماجشون وما رواه مطرف فلا اذ لا بد من

على الاشهر

من الخ

من اثنين عن كل واحد من المنقول عنهما او اربعة عن كل واحد منهما وتتفقوا
على عدم تمام الحد في الصورة الاخيرة لان النقل عن الرابع لم يتم وقوله
واذا كذب الاصل الفرع قبل الحكم بطلت وبعده ثلاثة ابن القسم يمضي
ولا غرم ابن حبيب ينقض محمد يمضي ويغرم الاصل لرجوعهم • يعني اذا
نقل شاهدان عن شاهدين فقدم شاهدا الاصل فاكذبا شاهدي
الفرع وذلك قبل الحكم بطلت شهادة شاهدي الفرع لبطلان
الاصل الذي بنيت عليه وهو شهادة شاهدي الاصل ولهذا لا يلتفت
في هذا الى رجحان شاهدي الفرع في العدالة على شاهدي الاصل
واما اذا كان ذلك التكذيب بعد الحكم فاختلف هل يمضي ام لا
فقال ابن القسم ومطرف يمضي وكذلك نقل المولف عن محمد بن المواز
وراي هولاء ان هذا الرجوع الذي شهدت بالحق ولكن اختلفوا
هل يغرم شهود الاصل كما نسب المولف الى محمد لانه حقيقة
التشبيه بالرجوع وراي ابن القسم انه ليس مثله في هذا القدر
لان شهود الاصل لم يقروا على انفسهم بما شهد به عليهم شهود
الفرع كما في الرجوع عن الشهادة فان الراجعين اقروا او شهد
عليهم بانهم شهدوا بشهادة قد رجعوا عنها وقال مالك في
رواية ابن حبيب ان الحكم ينقض لان الحكم انما تم على تقدير صدق
شهود الاصل والفرع وقد تكاذبوا فبطل ما بني الحكم عليه وهذا
كله اذا علم تكذيب المنقول عنهم الناقلين لحضورهم وتصريحهم
بذلك ولم يعلم بذلك الا من جهة بينة اخرى نقلت عنهم انهم
كذبوا الناقلين عنهم فان كان هذا قبل الحكم منع من ايقاع الحكم
لحصول الاسترابة في هذه الشهادة وان كان بعد الحكم فاشار
بعض العلما الى ان الحكم ينقض وراى ان نقض الحكم ههنا اولى
من نقضه اذا ظهر بعد الحكم ان الشاهدين فاسقان ولكن هذا
الاصل الذي بنى عليه هذا الفرع بطريق الاولى مختلف فيه عندنا وقد

اشار

اشار بعض ايمتنا الى اخراج الخلاف في هذا الفرع من الاصل المذكور وذكر
ابن المواز في شاهدين نقلا عن اربعة انهم اشهدوهم اشهدوا بان
فلانا زنا فلم يجد الناقلان عنهما حتى قدم الاربعة فانكروا ان
يكونوا اشهدوهم بذلك فان الاربعة يحدون لان تحصيل شهادة
الناقلين عنهم تضمنت ان الاربعة قذفوا هذا الرجل بالزنا وهذا
شبيه بما ذكره المولف عنه في هذا الفرع الذي نحن نتكلم عليه
ولو ان الشهود الذي شهدوا عند القاضي وحكم بشهادتهم الذين
بعد ان وقع الحكم منه ففي المجموعة ينظر السلطان في ذلك فان كان
القاضي عدلا امضى الحكم ولم يلتفت الى تكذيب من حكى القاضي
انهم شهدوا عنده وذكر في كتاب ابن المواز في قاض حكم لزيد
على عمرو بماية دينار فاتاه الشهود فانكروا ذلك ونسبوا اليه
الغلط وقالوا انما شهدنا عندك بان لعمرو على زيد ماية دينار
بعكس ما حكيت عنا فان القاضي اذا كان على يقين من كذبهم
لم ينقض الحكم ولكن يغرم لعمرو ماية دينار لشهادة هولاء عليه
بانه اتلف مال من حكم عليه قال الامام المازري ومقتضى
قولنا انه لو رفع الحكم الى غيره والقاضي مقيم لانتزع المال
من يد من حكم له به وهكذا قال ابن المواز ان القاضي لو شك
في صدقهم وجوز كونه قد غلط لنقض الحكم بنفسه وقوله
وللرجوع ثلاث صور قبل القضا فلا قضا • يعني ولا يقضي بها
لوقوع الاسترابة فيها وانما اتى بالنفي العام وبنى الاسم مع لا التي
للتبرية ليدخل تحت هذه المسئلة جميع صور الرجوع سواكان
الرجوع عن شهادة بمال واحد او دم او نكاح او طلاق
او غير ذلك من الاحكام والذي قاله المولف هو مذهب
جمهور العلما وقال ابو ثور يحكم القاضي بشهادتهم الاولى
ولا يمنعه من الحكم بها رجوعهم عنها لانهم ادوها حين كانوا عدولا

وتعين الحكم بها فلا يرد ذلك شهادتهم الثانية الواقعة منهم حال الجرحة وقياسًا على ما لو رجعوا بعد الحكم وجواب ذلك معلوم **وقوله** فان قالوا وهمنا بل هو هذا فقال ابن القسم واشهب سقطتا • قال في كتاب القطع واذا رجع الشاهدان قبل الحكم ولهما عذر بين يعرف به صدقهما وكانا بيني العدالة قبلا وجازت شهادتهما بعد ذلك فان لم يتبين صدقهما لم يقلا فيما يستقبلان ولو اديا كانا لذلك اهلا **وقوله** فان قال شككت ثم قال زال الشك فقال المازري هي مثل التشكيك قبل الادا ثم يعود تذكرها فالواضح قبولها وقال مالك ان كان مبرزًا قبلت • قال الامام المازري في شرح التلقين اذا وقع من الشاهد تشكيك بعد ادا الشهادة نقاد الي القاضي وقال توقف في قبول شهادتي ثم عاد الي ان ذلك علي قولين قال ولا يبعد ان يكون مثل ما حكينا عن المذهب اذا جري مثل ذلك من الشاهد قبل ادايها وليس في كلام المازري بيان للاقوال الثلاثة اذا شك قبل الادا وانما حكا الخلاف مرجحًا اذا سيل عن الشهادة فلم يذكرها وقال سحنون اذا قال انا اتذكر فيها ثم عاد فقال تذكرتها فانها تقبل منه اذا كان بارز العدالة وان قال لا اعلمها ثم رجع فقال تذكرت فعلمتها فان قول مالك اختلف في ذلك ومثل هذا اللفظ قال المازري الواجب قبول هذا الشهادة علي الاطلاق قال لان التوقف والتشكك يعرض للعالم بالشي ثم يذهب عنه ويعود الي اليقين قال ولكن مالكا اشترط البرور في قبول هذه الشهادة واشترط ايضا ان لا يمضي ما يستنكر منه جزمًا اعتد ربه فغهم المولف ومن نقل عنه المولف من هذا التعليل ان الخلاف في التشكك ولاسيما وقد نظر به المازري واذا تاملت الفاظ الرواية وجدت الخلاف انما هو اذا لم يصرح الشاهد بالشك واورد الكلام في صورة النفي من غير تعرض بالجزم بالنفي واما اذا صرح بالشك ثم عاد وقال تيقنت فقد يعدم القول

فيها بعدم القبول ولاسيما في المبرور **وقوله** الثانية بعد القضا وقبل الاستيفا فقال ابن القسم يستوفى الدم كالمال وقال ايضا وغيره لا يستوفي لحرمة الدم • يعني الصورة الثانية من صور رجوع الشهادة بعد نفوذ الحكم وقبل الاستيفا فان كان الحكم بمال مضى ولا يختلف المذهب فيه علي ثلاثة اقوال منها القولان اللذان ذكرهما المولف والقول الثالث ان الدم لا ينفذ ويكون فيه العقل واتبع هذا القول في الرواية بان قال احب الي قال بعض كبار الشيوخ ولم يذكر علي من يكون ذلك هل علي الشهود لانهم ابطلوا الدم فيغرمون ديته فان اراد ذلك فلم يبين ايضا هل عليهم دية الذي شهدوا باستحقاق اراقة دمه او دية الثاني الذي وجب عليه القصاص ان كان القاتل رجلا والمقتول امراة او بالعكس قال ويمكن ان يريد ان العقل يجب علي القاتل الذي شهدوا بان القصاص يجب عليه حتى لا يبطل الدم عنه قال وهذا عندي اظهر فيما يتاول عليه من هذا الكلام وقد قال ابن المواز اذا رجعوا عن الشهادة بزنا الرجل المحصن بعد ان حكم بها حد ادنى الحدين واما قول المولف ومثله لو رجع شهود القتل برجوع شهود الاحصان شرطه فان شهود الزنا هم الذين اوجبوا مطلق الحد علي الزاني وقيد كونه رجما واجب شهود الاحصان فاذا رجع شهود الاحصان قبل استيفا هذا الحد فعلي احد قولي ابن القسم في المسالة الاولى لا يعتبر رجوعهم وعلي القول الاخر يعتبر في اسقاط ما اوجبته شهادتهم وهو الرجم ويبقى مطلق حد الزنا وهو صادق بحد البكر الذي هو اقل الحدين **وقوله** الثالثة بعد الاستيفا فيغرمان الدية وغيرها ان لم يثبت عمدهما عند ابن القسم واشهب ولا يغرمان عند ابن الماجشون • يعني ان الحاكم اذا قضى بالشهادة واستوفى من له الحق حقه ثم رجع الشهود وهذه هي الصورة الثالثة فالحكم بتلك الشهادة ماض لا ينقض وانما النظر

في الغرامة وهذا هو مذهب فقها الامصار وحكي عن ابن المسيب والاوزاعي
انهما قالا لا ينقض الحكم وخرج عبد الرزاق عن ابن المسيب وقيل ابن المسيب
في الحديث من لا يعتبر نقله قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
اذا شهد الرجل بشهادتين قبلت الاولى وتركت الاخيرة وانزل بمنزلة
الغلام وفي رواية يوخذ بالقول الاخر وفسر هذا بان يشهد الرجل
بشهادة ثم يرجع عنها ويشهد بخلافها وهذا الحديث وان كان من مراسيل
سعيد فقد قلنا ان قبله من لا يعتبر نقله لانه يرمي بالكذب وايضا
فقد خالف راوي هذا الحديث مقتضى روايته وعمل الجمهور
ان الحكم قد وقع واستوفي ما وقع الحكم به بشهادة العدول فلا
ينبغي ان ينقض لامر لا ندري حقيقته واطلق في المدونة القول
بالضمان وقال بعض الشيوخ اكثر اصحاب مالك يفرقون بين تعمد
الزور ويرون انه لا شي عليهما اذا قالا نسينا وشبه علينا وقال
غيره اختلف قول ابن القسم وابن الماجشون في ذلك والاظهر المساواة
في لزوم الضمان **وقوله** فان ثبت عمدهما فالدية لا بن والقصاص
لاشهب وقال محمد لا نص عن مالك في التغريم في الرجوع الا ان اصحابه
متفقون على تغريمهم ما اتلفوه بالتعمد • بقول ابن القاسم قال ابو حنيفة
وبقول اشهب قال الشافعي وهو اختيار حذاق البغداديين من
اهل المذهب والبحث في المسلة يقرب من البحث الذي اذكره غيره
على القتل والنفس اميل الى قول اشهب والله اعلم قال الامام المازري
ولو قال الشهود لما رجعوا لم نتعمد بشهادتنا الكاذبة قتله ظننا منا
ان القتل لا يلزمه وان القاضي لا يقبل شهادتنا فهذا فيه اضطراب بين
العلما وربما الحق هذا بمسايل شبه العمد **وقوله** ولو علم الحاكم بكذبهم
فحكم ولم يباشر القتل فحكمه حكمهم • ظاهر كلامه وقد تبع فيه ابن
شاس واخذه ابن شاس من كلام المازري ان الخلاف المتقدم بين ابن
القسم واشهب جار هنا وقد قال في اواخر كتاب الرجم من المدونة

ان

ان اقر القاضي انه رجم وقطع الايدي او جلد تعمدا للجور اقيد منه وهو
ظاهر في ان القود يلزم القاضي وان لم يباشر وعلى ذلك حمله بعض الشارحين
وما اظنه يختلف في ذلك والله اعلم وتامل هذا الكلام فظاهره ان القود
يجب في السوط وهو احد القولين في كتاب الديات **وقوله**
ولو علم الولي بذلك وباشر القتل فعليه القصاص • هذا مما لا خلاف فيه
في المذهب وكذلك هو عند الشافعية وقال ابو حنيفة انه لا يقتص
منه ورآه كالشهود على اصله في ذلك وكذلك يقتل الشهود عند
من راى قتلهم من اهل مذهبنا **وقوله** اما لو رجعا في شهادة بقذف
او شتم او شبهه فلا ادب لا غير • ونقل سحنون اتفاق اصحابنا على ذلك
وقال ايضا لان لطمه وضربه بالسوط لا يتماثل وقد يسبق الى الذهن
ان من يرى القود في السوط من اصحابنا يرى للشهود عليه هنا ان
يقتص من الشهود وهذا انما يتم لو كان اشهب الذي يوجب للشهود
عليه القصاص من الشهود يقول بالقود من السوط **وقوله**
قال المازري لا خلاف في تعلق الغرامة بهم اذا شهدوا على قتل
عمد فاقتص ثم ثبت انه حي وانما الخلاف في البداية وفي الرجوع
فقال ابن القسم يبدا بالشهود فان كانوا معدمين فمن القاتل وقيل المستحق
مخير فيرجع على من شا من الشهود او القاتل • وكلام المولف ظاهر القصور
الان في تلخيصه من كلام المازري في شرح التلقين قلقا يخلل في
النسخ التي وقفت عليها والظاهر تخيير المستحق في اخذ الدية ممن
شا واخذ البعض من الشهود والبعض من القاتل **وقوله** وفي الرجوع
قيل انما يرجع الشهود بما ادوا على القاتل وقيل بالعكس وقيل لا رجوع •
يعني وفي اصل الرجوع قولان اعني من ادى من الطايفتين هل يرجع
على الاخر وبتقدير الرجوع فيرجع الشهود بما ادوا على القاتل ولا
يرجع القاتل عليهم وقيل بالعكس وهذا الخلاف الاخير ينبني اما
على القول بالتخيير وهو المتبادر الى الذهن واما على القولين معا

ولا مانع منه فتامله فان قلت فالحصر الذي افادته انما من قوله انما يرجع الشهود
قلت ثبوت رجوعهم على القاتل ونفي رجوعهم عليه وهلا في العكس والامر
رجوعهم على القاتل ونفي رجوعهم عليه دون العكس لرجحان اداية على اداهم
لانه مباشر وهم متسببون غير انه تخير المستحق لاحتمال تيسر التقاضي منهم
مع اشتراكهم في الظلم ولا مانع من طلب الجميع لتعاونهم فاشبهوا العصابة
وقطاع الطريق وقوله ولو كانت على قتل خطا فاخذت الدية من
العاقلة لورثت فان اغرمت على الشهود ولا رجوع • يعني فلو كانت على قتل
خطا واستوفيت الدية من العاقلة فقدم المشهود بقتله حيا فان
الدية توخذ من الوارث فان اغرمها اخذت من الشهود لتسببهم ولا يرجعون
بها على الوارث وكذلك لا يرجع الوارث عليهم ان اداها وهذا هو الذي
افاده عموم نفي الرجوع قال المازري الي هذا ذهب ابن القاسم قال وقيل
بل يبدا بالشهود فتاخذ العاقلة منهم ما اخذه الاب منهم وان كانوا
فقرا رجعوا على الاب ثم لا يرجع الغارم من الشهود على الاب ولا الاب
على الشهود وقيل بل العاقلة تخير بين ان ترجع على الشهود او على الاب
فان وجدت الشهود فقرا رجعت بما غرمت على الاب وان اختارت
البداية بالاب فليس لها الرجوع على الشهود وان وجدت الاب
مقيرا فان اخذت من الشهود رجعوا على الاب وان اخذت من الاب
لم يرجع على الشهود قال فتلخص من هذا ان المذهب لم يختلف في
ان الطلب متوجه على الاب القابض للدية وعلى الشهود وان كان
احد الصنفين فقيرا طلب الاب بغير خلاف وان كانا مليين فاختلف
هل تخير العاقلة بين طلب الاب وطلب الشهود او يقع الطلب على الترتيب
وان وقع على الترتيب فاختلف بمن يبدا هل بالاب او بالشهود ثم رجوع
الغارم على الصنف الاخر منه ما قدمناه وقوله وعن اشهب فيمن
رجم بالقصاص لشهادة ثم ثبت انه مجبوب فالدية على عاقلة الامام
وابن القاسم على اصله • قال اشهب الا ان قالوا رايناه يزني قبل ان

تجب فتكون شهادة تعمرنا مدفــان قلت لم بني هذه المسلة على كلام اشهب
وخالف العادة في ذلك لان عوايد المولفين بنا المسايل على كلام ابن القسم
ولا سيما ان كانت المسايل من مسايل المدونة لهذه قلت كان مقصود
المولف اولا من هذه المسلة مناقضة اشهب فانه قدم قبل هذا عن اشهب
في رجوع الشهود بقتل العمد وجوب القصاص عليهم واوجب هاهنا
الدية على عاقلة الامام قال في المدونة في كتاب الرجم وان شهد
اربعة بالزنا فرجمه الناس ثم اصابوه مجبوبا لم يحد الشهود ولا
يحد من قال لمجبوب يا زان وعليهم الدية في اموالهم مع وجيع
الادب وطول السجن ولهذا الذي سقناه عن المدونة يتبين لك
ان الصواب من كلام المولف ما اتينا به من قوله وابن القسم على اصله
ويقع في بعض النسخ وابن القسم على عاقلة الشهود وذلك مخالف لما
في المدونة كما حكيناه غير انه لا يبعد اجرا قول في المسلة بان تكون
الدية على عاقلة الشهود وقد قال في اوايل كتاب حريم البير من
المدونة واما من حفر في غير ملكه بيرا لماشيته او شفته فلا يمنع
فضلها من احد وان منعوه حل قتالهم فان لم يقووا المسافرون
على دفعهم حتى ماتوا عطشا فديتهم على عواقل المانعين والكفارة
عن كل نفس منهم على كل رجل من اهل الما مع وجيع الادب ولنرجع
الي مسلة ابن القسم وقد تكلم الناس على صحة تعليله سقوط حد
القذف على الشهود بقوله ولا يحد من قال لمجبوب يا زان فحملوا
هذا الكلام اولا على من جب قبل البلوغ فبذلك سقط الحد عن
القاذف لانه به يتبين كذبه قطعا ولكن هذا القيد ساقط
في مسلة الشهود لان المجبوب بعد البلوغ اذا اضاف الشهود شهادتهم
الي الزمان الذي كان فيه صحيحا فشهادتهم بالزنا عاملة قطعا
فيسقط حد القذف وان اضافوا الي ما بعد ذلك من الزمان فقد

دتهم

تبين كذبهم قطعًا فلا حد عليهما للقذف وقال بعض الشيوخ اما العقوبة
في ذلك والسجن فصواب واما الدية فلا اراها على الشهود ولا على الامام
لان المشهود عليه قادر على ان يطهر ذلك من نفسه وذلك له كالبينة
العادلة يرد بها شهادة من شهد عليه واجري فيها بعض الشيوخ الخلاف
المتقدم في مسئلة الرجوع عن الشهادة قال الامام المازري ومما يلحق
بهذا الاسلوب ما ذكره محمد بن عبد الحكم في رجل قيد عبده بقيد
وحلف ان لا ينزع من رجله شهرا وحلف ايضا بحرية العبد ان
في وزن القيد عشرة ارطال فشهد شاهدان ان في وزن القيد
ثمانية ارطال فحكم القاضي بحرية العبد لاجل شهادتهما ثم حنث السيد
فلما كان الشهر وحل الاجل وجد في القيد عشرة ارطال فان الحكم
ينتقض ويرد العبد الى الرق وقال ابو حنيفة الحكم ماض ولا يعود
العبد الى الرق ويغرم الشهود قيمة العبد كما يغرمان ذلك اذا
رجعا عن شهادتهما وفرق ابن عبد الحكم بان رجوع البينة محتمل
للكذب ولا ينقض الحكم بالاحتمال ومسئلة العبد تيقنا كذبهما
فيها **وقوله** ويحدون في شهادة الزنا في الصور كلها • الالف واللام
من لفظة الصور راجعة الى صور الرجوع الثلاث اي سوآ كان
رجوعهم قبل الحكم او بعده وقبل الاستيفا او بعد الاستيفا ولا يرد
مسئلة الجب **وقوله** فان رجع احد الاربعة قبل الحكم حدوا او بعد
اقامته حد الرابع اتفاقًا دون الثلاثة على المشهور • يعني اذا
رجع احد شهود الزنا وهم اربعة قبل الحكم بشهادتهم فنصاب
الشهادة لم يستوف فيحدون جميعًا وان كان رجوعه بعد اقامة
الحد عليه فههنا قولان المشهور انه يحد الرابع وحده والشاذ
انهم يحدون اجمعون واشار بعض الشيوخ الى انه ينبغي نقض
الحكم اذا رجع الشهود بعد اقامة الحد عليه قال المازري وهذا
خلاف مذهب فقها الامصار الا ما حكيناه عن ابن المسيب والاوزاعي

قو

قوله ومن يقال ان اتفاقهم هنا على وجوب الحد عليهم اذا
رجعوا او على من رجع منهم يوجب انتقاض بعض الحكم باعتبار الراجع
لانه لا يحد الراجع الا على التقدير اذ لا يمنع حد من قذف غير محصن
اذا رجعوا اجمعون وان كان الحكم منقوضًا باعتبارهم جميعًا
وذلك موجب لنقضه مطلقًا اذ لا وقوع للحكم الا من جهة الشهود
وبهذا الوجه يلزم نقضه اذا رجع واحد ويلزم حد من لم يرجع
ايضا واما رجوعهم او رجوع واحد منهم بعد الحكم وقبل اقامته
فقد تقدم ما ينبني عليه والله اعلم **وقوله** فلو ظهر ان احدهم عبد حدوا
اجمعون • يعني ان ظهور رق الشهود او رق احدهم يوجب نقض
الحكم ولو كان بعد الاستيفا والفرق بين هذا وبين رجوعهم عن
الشهادة ان الحكم اذا انتقض هنا يكون سبب نقضه ظاهرا وهو
الرق وذلك وصف ظاهر لا يمترى فيه واما الرجوع فيحتمل
ان يكون لعنت طرا او ميل مع احد الخصمين او غير ذلك من
الامور التي ينعزل الشهود الان بذكره مما لا يعلم له حقيقة وكله
لا يعارض ما تقدم من الحكم ولهذا الحق بظهور الرق الان
ظهور كون احدهم نصرانيا او اعمى او ولد زنا او مولى عليه
وقوله ولو رجع اثنان من ستة لم يحد الباقون لاستقلالهم
ولا الراجعان لانهما كالقاذفين شهد لهما اربعة الا ان يكذبا الشهود •
يعني لو شهد ستة على رجل بالزنا ثم رجع منهم اثنان او واحد
فلا شك في سقوط حد القذف عن الاربعة لاكمال شهادتهم
ولم يرجعوا عنها واما من رجع هنا فاختلف قول ابن القسم في ايجاب
الحد عليه والقول بسقوطه وافقه عليه عبد الملك فمن اثبت
عليهما حد القذف راى اقرارهما على انفسهما بالقذف ومن اسقطه
راى ان شرط حد القذف عفة المقذوف وهو غير ثابت
هنا لوجوب حد الزاني على المقذوف واختار المازري ان يكشف

الراجع عن شهادته فان قال لم يكذب انا ولم يكذب كل من شهد معي فانه
يحد باعترافه ان رمى رجلا بالزنى وهو يرى انه بريء منه وان
قال انفردت انا بالكذب والاربعة الذين شهدوا معي لا اعتقد كذبهم
بل الظاهر صدقهم لعدالتهم عندي فانه لا حد عليه وعلى هذا اقتصر
المولف وكان حقه ان ينقل كلام المتقدمين الذي حكيناه **وقوله**
فلو رجع ثالث حد هو والسابقان وغرموا ربع الدية على المشهور
واما على الثاني فانهم يحدون اجمعون اعني اذا رجع واحد من الاربعة
حد للقذف من رجع منهم ومن لم يرجع فينبغي ان يغرموا الدية
وعلى المشهور يكون ربع الدية بين من رجع بالسوا   فان رجع
رابع نصف الدية وعلى ذلك يعني يكون نصف الدية بين من
رجع اولا مع هذا بالسوا وكذلك ان رجع خامس كان بين الراجعين
ثلاثة ارباع الدية وان رجع السادس كانت الدية كلها بين الستة
بالسوا وهو معنى قوله وعلى ذلك الحد عليهم قال ابن المواز سوا
رجعوا مجتمعين او مفترقين قال محمد وان قذفه غير الشهود
فلا حد على قاذفه يعني لان الحد وجب بحكم ولا ينقض ذلك الحكم
برجوع البينة وقد يقال على هذا ان هذا المشهود عليه اما ان
يكون عفيفا اولا والاول فلا بد من حد القاذف كالشهود
وعلى الثاني فلا يحد الشهود كالاجنبي ولعل هذا العذر موجب
لرجحان احد قولي ابن القسم السابقين اللذين وافق عبد الملك
في احدهما فتامله قال ابن القاسم في العتبية واذا اتى قاذف
باربعة شهود على رجل بالزنا ضرب المقذوف وبرئ القاذف
فان نزع واحد من الاربعة ضرب النازع دون القاذف وكذلك
ان رجعوا كلهم دون القاذف وكذلك ان رجعوا كلهم ه
فلو ظهر بعد رجوع اثنين ان احد الاربعة عبد فقال مالك يحد
الراجعان ويغرمان ربع الدية ويختلف بحد العبد بغير غرامة

هدراح

وكذلك

هذا

هذا القول في كتاب ابن المواز وفي اوايل كتاب الرجم من المدونة وان
علم بعد الرجم او الجلد ان احدهم عبد حد الشهود اجمع وان كان
مسخوطا لم يحد واحد منهم لان الشهادة قد تمت باجتهاد الامام في
عدالتهم ولم تتم في العبد ويصير من خطا الامام فان لم يعلم الشهود
كانت الدية في الرجم على عاقلة الامام فان علموا فذلك على الشهود
في اموالهم ولا شي على العبد في الوجهين فان قلت هل ما في الكتابين
متناقض فيتخرج في المسلتين خلاف قول كل واحدة في الاخرى
ام لا تناقض بينهما **قلت** يحتمل ان يقال مسلة المدونة انتقض الحكم
فيها بظهور كون الرابع من الشهود عبدا واذا انتقض الحكم وجب
حد الثلاثة الباقين واما مسلة الموازية فان الحكم لم ينتقض لان
قصاري الامر انه شهد خمسة واقيم الحد ورجع اثنان فان قلت فعلى
هذا التقدير كان ينبغي ان يسقط الحد عن العبد **قلت** قذف العبد
للمشهود عليه سابق على حد الزنا فلعله لما كان مطالبا به وقد ظهرت
الشبهة في الزنا المشهود عليه برجوع بعض الشهود استصحب حكم
القذف ووجب حد العبد لذلك والمسلة مع ذلك مشكلة
وقوله وقال محمد لو رجع واحد من الستة بعد ان فقئت عينه
ثم ثان بعد موضحته ثم ثالث بعد موته فعلى الاول سدس دية
العين وعلى الثاني مثله وخمس الموضحة وعلى الثالث ربع دية النفس
فقط وقيل مضافا الى السدس والخمس• يعني لو شهد ستة على رجل
بالزنا وكان محصنا فامر القاضي برجمه فرجع واحد منهم بعد ان
فقئت عين المرجوم فلا شي عليه لان قتله واجب بشهادة الباقين
ثم ان رجع بعد ان اوضح فكذلك لان قتله واجب بشهادة الباقين
ثم ان رجع ثالث بعد قتله وجب على الاول سدس دية العين
لانها فقئت بشهادة ستة هو احدهم وكذلك على الثاني مع خمس
دية الموضحة لانه اوضح بشهادة خمسة هو احدهم وعلى الثالث ربع

منهم اثنان وذلك لعدم ... ينقض الحكم الا بموت

ثمان ح

دية النفس لانه قتل بشهادة اربعة هو احدهم واختلف هل عليه مع
ذلك مثل ما على الاول من دية العين وما على الثاني من دية الموضحة
واصل المذهب ان الزايد على ربع دية النفس ساقط عنه لان القتل
سقط به ما تحته من الجراح في حق الجاني اي من قطع يد رجل وفقا
عينيه ثم قتله فانه سقط عنه ما دون القتل الا ان يريد المثلة والشهود
قصاراهم ان يكونوا كمن جرح ثم قتل فلو لم يرجع الاربعة الباقين
فقالوا لا شيء على الراجعين اولا واعلم ان الذي قاله محمد بن المواز هنا
مبني على ان الشهود اذا رجعوا بعد الحكم وقبل استيفايه انه لا يستوفي
واما ان قلنا انهم اذا رجعوا حينئذ انه يستوفي ولا يمنع رجوعهم
من استيفايه فيصير هذا المرجوم كانه اقيم عليه الحد بشهادة الستة
جميعا فيكونون كمن قتله بعد ان اوضحه وفقا عينيه فكان ينبغي ان
لا يكون على هولاء الثلاثة الذين رجعوا عن شهادتهم سوى ربع الدية
يكون عليهم بالسوا ويسقط ما عدى ذلك فتامله وقوله فلو رجع
اربعة الزنا وشاهدي الاحصان ففي اختصاصها بالاربعة قولان
لابن القسم واشهب وعلى التعميم ففي تنصيفها قولان • يعني لو شهد على
رجل بالزنا اربعة وشهد اثنان غيرهما بالاحصان ثم رجمه القاضي
ثم رجع الستة عن شهادتهم فاختلف هل يختص شهود الزنا بالغرامة
ويكون جميع الدية عليهم او يودي معهم شاهدي الاحصان في
ذلك قولان مذهب ابن القسم الاختصاص وهو اختيار سحنون
واصبغ ومذهب اشهب المشاركة وهو قول عبد الملك وابن المواز
واذا فرعنا عليه وهو مراد المولف بقوله وعلى التعميم فهل تكون الدية
عليهم اسداسا او يكون نصفها على شهود الزنا والنصف الثاني
على شاهدي الاحصان الاول قول اشهب وعبد الملك والثاني
قول ابن المواز فراي ابن القسم ان الاحصان وصف كمال يتقدم
وجوب الحد ويتاخر عنه فهو كالاسلام والصلاح وغير ذلك فلا ينبغي

ان

ان تجعل له حصة من الدية وراي الباقون ان اثر ذلك الكمال انما يظهر
في الانتقال في الجلد الى الرجم فينبغي ان تجعل له حصة ثم اختلف
هولا هل هي النصف من الدية لان القتل مترتب على كل واحد من
النوعين اعني مجموعهما وهو الاظهر عندي او يعتبر ما ثبت به النوعان
معا وهو عدد الشهود وفيه الغا السبب المباشر واعتبار
سبب السبب ويترجح مذهب ابن القسم بان عبد الملك قال
ان رجوع المزكيين عن تزكية من زكياهما في حق من لا يوجب عليه
الغرامة وهكذا قال سحنون ايضا واحتج بان الحق انما ثبت
بغير المزكيين قال ولو شا الشاهدان بالحق لم يشهدا وقد
اختلف اصحاب الشافعي في مسئلة التزكية هل يجب فيها على المزكيين
فيها ما يجب على الشهود من غرامة او قصاص او لا يجب وقد علمت
مقتضى المذهب فيما قاله المولف اذا رجع الجميع ومنه يعلم حكم ما
اذا رجع شهود الزنا وحدهم هل يلزمهم جميع الدية او ثلثاها
او نصفها وهكذا اذا رجع شاهدا الاحصان خاصة هل لا يلزمهما
شي او ثلث الدية او نصفها ونعلم من هذا ايضا حكم ما اذا رجع
واحد من شاهدي الاحصان هل لا يلزمه شي او يلزمه سدس
الدية او ربع الدية وحكم ما اذا رجع واحد من شهود الزنا
هل يلزمه ربع الدية او سدسها او ثمنها والكل نسبة كل واحد
من هذه الاجزا الى القول الذي يليق به ولو شهد اربعة على الزنا
والاحصان جميعا ثم رجع واحد من الاربعة فان الاحصان يستقل
ثبوته بشهادة اثنين ممن بقي فمن لم يجعل للاحصان حصة
من الغرامة يوجب على هذا الراجع ربع الدية ومن جعل له حصة
وهي النصف يجعل على هذا الثمن ومن يجعل له حصة وهي الثلثان
يجعل على هذا الراجع السدس ولو شهد اربعة على الزنا واثنان
منهم على الاحصان ورجع احد الشاهدين اللذين شهدا بالاحصان

مع الزنا فقد ابطل برجوعه نصف حجة الاحصان وربع شهادة الزنا
فعلي قول ابن القسم لا شي عليه فيما يتعلق بالاحصان لانه لا اثر للاحصان
عنده في الغرامة وعليه حصة الزنا وهو ربع الدية وعلي مذهب
اشهب عليه سدس للاحصان وسدس لاجل الزنا فذلك ثلث الدية وعلي
مذهب ابن المواز يكون عليه بسبب شهادة الاحصان ربع الدية
وبسبب شهادة الزنا ثمن الدية فذلك ثلاثة اثمان الدية وههنا فروع
غير هذا فلنكتف بهذا القدر خشية البعد عن كلام المولف وقوله
واذا ادعا انهما رجعا فلا يمكن من اقامة البينة فان طلب يمينهما انهما
لم يرجعا فقولان • خالف ابو حنيفة في اقامة البينة عليهما بالرجوع
فلم يمكن المشهود عليه من ذلك ونقض عليه محمد بن عبد الحكم
بانه يوافق علي انهما لو اقرا بالرجوع لزمهما الغرم وكلما صح الاقرار
بدعوي صح اقامة البينة عليه وعلي المذهب فان طلب المشهود عليه
تحليفهما علي الرجوع فقال ابن المواز وابن سحنون يمكن من ذلك بشرط
ان ياتي بلطخ فان لم يات بلطخ فلا يمين عليهما فاذا توجهت
اليمين عليهما حلفا وبريا فان نكلا حلف المدعي واغرمهما ما اتلفاه
بشهادتهما وان نكل فلا شي عليهما واطلق المولف نقل هذا القول
وهو مقيد بما ذكرناه من اقامة اللطخ وذلك مما يقوي القول
الثاني بسماع هذه الدعوى من غير بينة لانها لو كانت كساير الدعاوي
لما احتيج في توجيهها الي اللطخ وقوله ولو رجعا عن الرجوع لم يقبل
لانه اقرار باتلاف • الضمير المنصوب من قوله لانه راجع الي قوله
الرجوع يريد لان رجوع الشاهدين اولا اقرار منهما للمشهود عليه
بما يوجب عليهما الغرامة فرجوعهما الثاني دعوي تخلصهما
بعد الاقرار وهي غير مقبولة وقد جعلوا هذا الفرع مرجحا
لقول ابن المواز وابن سحنون فوق هذا وقوله اما لو ثبت كذبهم
نقض ان امكن • يعني ان حكم كذب الشهود اذا ثبت مخالف لرجوعهم

والشهود

والمشهور في رجوعهم عدم نقض الحكم علي التفصيل المتقدم واما كذبهم
فموجب لنقض الحكم ولم يذكروا في ذلك خلافا الا ان ثبوت كذبهم
عسير لانه راجع الي تجريح الشهود والمشهود عليهم بالكذب في هذه
الصورة لشهود ويكذب من شهد عليهم فيها ويثبتون ما نفاه
من شهد عليهم ولهذا علق المولف ثبوت كذبهم علي الامكان واليه
يعود هذا الشرط لا الي نقض الحكم ومن هذا المعنى ما فيه ما اذا
شهد علي رجل بالزنا ثم ثبت انه مجبوب وقوله ولو رجعا عن
شهادة الطلاق واقرا بالعمد نفذ ثم ان كانت مدخولا بها فلا
غرم عليهما كشهادة عفو القصاص • اما ان الحكم لا ينقض اذا
اقر الشاهدان بالكذب فقد تقدم ولا خصوصية للطلاق في ذلك
من بين ساير الحقوق واما انهما لا يغرمان اذا كان ذلك بعد الدخول
فمتفق عليه في المذهب وهو مذهب ابي حنيفة وقال الشافعي يغرمان
نصف صداق المثل وسبب الخلاف هل تتقوم منافع البضع ام لا
غير ان الشافعي يري ان نصف الصداق وجب بالعقد والنصف
الثاني بالبنا وقد اتلفا علي الزوج الاستمتاع وحصته من الصفقة
في المعنى النصف فيغرمان قيمة ما اتلفاه اما تشبيه المولف مسالة
الطلاق هذه بمسالة العفو عن القصاص فمما يعترض عليه لان التشبيه
في الفقهيات وشبهها من العلوم انما يكون ليلحق بالجلي والمختلف
فيه بالمتفق عليه والامر هنا علي العكس فان البضع ليس بمال البتة
ودم العمد مختلف فيه هل الواجب فيه القصاص حتى يقع الصلح
علي خلافه او الواجب فيه تخيير الولي بين القصاص واخذ الدية
فالاولي تشبيه مسالة العفو عن الدم بمسالة الطلاق بعد البنا وكما
اشرنا اليه في التشبيه نص ابن المواز وشبه رجوعهما عن الشهادة
بالعفو عن القصاص برجوعهما عن الشهادة بالطلاق ولسحنون مثله
الا في التشبيه وزاد ويجلد القاتل مائة ويحبس سنة ويؤدب

الشاهدان وقال محمد بن عبد الحكم بل يغرمان الدية قال لانه كان
له ان يقتلوا في مالك ان يقتل او ياخذ الدية وهو قول اشهب **وقوله**
وان كانت غير مدخول بها ففي تغريمهما نصف الصداق قولان لابن
القسم واشهب • يعني وان كانت المشهود بطلاقها غير مدخول بها
فهل يغرمان نصف الصداق ام لا في ذلك قولان مذهب ابن القسم
انهما يغرمانه وهو قول ابي حنيفة وذهب عبد الملك واشهب وسحنون
الى انهما لا يغرمان شيئا وعن الشافعية قولان احدهما انهما يغرمان
نصف صداق المثل والثاني انهما يغرمان جميعه وقد علمت ان نصف
الصداق قبل الدخول مثل جميعه بعد الدخول فمن قال من اهل المذهب
انها لا يلزمهما قبل الدخول شي راي ان نصف الصداق قبل البنا وجب
للزوجة سوا طلقت او لم تطلق فلم يتلفا عليه بشهادتهما شيا وكا
قدمنا في كتاب النكاح ان في المذهب قولا بان المراة بالعقد الجميع
ومنهم من يقول قولا ثالثا انها لا تملك شيا وانما الطلاق يوجب لها
النصف او الموت يوجب لها الجميع فالقول بتغريمهما النصف يجري
على هذا القول وقال في المدونة في هذه المسلة يغرمان نصف
الصداق وسكت عمن يستحق ذلك النصف فمن المختصرين من يقول للزوج
ويرى انهما اتلفا عليه العصمة والزماه الغرم اذ لم يجب للمراة قبل
ذلك شي وانما وجب لها النصف بالطلاق ومنهم من يقول للزوجة
ويرى ان النصف كان واجبا لها على الزوج والشاهدان هما اللذان
منعاها النصف الباقي فيغرمانه **وقوله** ولو رجعا في شهادة
الدخول في مطلقة لغرما نصف الصداق • يعني ان من تزوج
امراة ثم طلقها فطلبت منه جميع الصداق وزعمت انه طلقها
بعد البنا وقال هو بل طلقتها قبل البنا فشهد عليه شاهدان بانه
ارخى الستر عليها فقضي عليه بالصداق ثم رجعا عن شهادتهما لزمهما
النصف لانه هو الذي اغرماه بشهادتهما **وقوله** وان شهد اثنان

سمعت

بالطلاق

واثنان بالدخول ثم رجعوا فالاكثر لا غرامة على شاهدي الطلاق وقيل
كما لو انفردا • يعني انه لو شهد اثنان بطلاق امراة ثبت نكاحها بغيرهما
وشهد اثنان انه دخل بها وقضي لها بجميع الصداق ثم رجع الاربعة عن
شهادتهم فاكثر اهل المذهب انه لا غرامة على شاهدي الطلاق
لان الصداق انما دفع بشهادة شاهدي الدخول قال ابن سحنون
وبعض الرواة على خلافه ولعله يريد ان الصداق يكون على جميعهم
وكان ينبغي ان يقول كما لو انفردوا ولو رجع شاهدا الدخول لكان
عليهما نصف الصداق ولو رجع احدهما لكان عليه ارلعه **وقوله**
ويرجع شاهدا الدخول على الزوج بموت الزوجة اذا كان منكرا
طلاقها • يعني فلو عرض في هذه المسلة التي فرعنا منها ان ماتت
الزوجة لرجع شاهدا الدخول على الزوج بما غرماه له لاعتقاده
انها ماتت في عصمته وان الصداق كله واجب عليه بموتها سوا
كان دخل بها او لم يدخل فلم تؤثر شهادتهما شيا وكذلك ينبغي
ان يرجع عليه شاهدا الطلاق على القول بانهما يغرمان واما قول
المولف اذا كان منكرا طلاقها فزيادة بيان اذ المسلة مفروضة
فيما اذا شهد عليه اثنان بالدخول واثنان بالطلاق ولا يحتاج
الى الشهادة الا مع الانكار **وقوله** ويرجع الزوج على شاهدي
الطلاق بما فوتاه من الميراث دون ما غرم لها • يعني ان شاهدي
الطلاق قطعا بين الزوجين بشهادتهما فقد حرما الزوج الميراث
فاذا رجعا عن شهادتهما وجب له الرجوع عليهما بما حرماه فان
قلت فما معنى قول المولف دون ما غرم لهما وقد تقدم ان مذهب
الاكثرين لا غرامة على شاهدي الطلاق **قلت** هذا
الفرع ليس هو مقصورا على المسلة التي قبله بل هو عام في كل
شاهدي طلاق فانهما يغرمان للزوج ما حرماه من
ان هذا الفرع لا يمكن بناوه على هذه المسلة فهو ممكن البنا على غيرها

على انه يمكن بناؤ على هذه المسلة في قول الاقل **وقوله** ونرجع المراة
عليهما بما فوتاها من الميراث والصداق • انما يمكن تفويتهما لها الصداق
اذا كان الطلاق قبل البنا والزوجان متنكران له فقد حرماها نصفه
وميراثه فاذا رجعا عن شهادتهما فقد تسببا في اتلاف ذلك عليها
وهذا الفرع والذي فوقه منصوص لعبد الملك **وقوله** ولو رجعا
عن تجريح او تغليط لشاهدي طلاق امة غرما للسيد ما نقص بردها
زوجة • يعني ان من كانت له امة متزوجة فشهد شاهدان بطلاقها
ففرق القاضي بينهما ثم قام شاهدان اخران شهدا بغلط الشاهدين
الاولين او تبين كذبهما على ما مر في ذلك فردت الامة لزوجها
ثم رجع هذان الشاهدان عن شهادتهما فقد ظهر الان ان شهادتهما
عابت هذه الامة بان الزماها عصمة النكاح وللسيد ان يرجع عليهما
بقيمة ذلك العيب وهذا صحيح ان كان السيد يدعي الطلاق او كان
غير مكذب للشهود واما ان كان مكذبا للشهود فلا يرجع على هذين
شاهدي التجريح بشي لانه موافق لهما فيما شهدا به والله اعلم **وقوله**
ولو رجعا عن الخلع في ثمرة لم يبد صلاحها فقال ابن الماجشون يغرمان
قيمتها على الرجا والخوف كمن اتلفاها وفي العبد الابق يغرمان القيمة
ولو ظهر عيب عند الخلع استرد ما يقابله وقال محمد يوخر الجميع الي
الحصول فيغرمان ما حصل • يعني ان من شهد لزوج على زوجة
انها خالعته بثمرة لم يبد صلاحها او بعبد ابق وهي منكرة لذلك
ثم رجع الشاهدان بعد ذلك عن شهادتهما فاما الثمرة فقال عبد الملك
عليهما قيمتها على الرجا والخوف وكذلك الابق والشاذ يغرمان
على اقرب صفاتهما وان ظهر بعد ذلك انهما كانا معيبين قبل الخلع استرد
الشاهدان ما غرماه وكذلك ان كشف الغيب انهما كانا معيبين
عند الخلع استرد الشاهدان ما يقابل هذا العيب وكانه استصحب
وجودهما وراي طريان الافات كالنادر فاوجب القيمة على الوجه

الذي

الذي ذكرناه وراي ابن المواز من ان حصول الابق ان كان قريبا اخرت
الغرامة الي حصوله وان كان بعيدا غرم الشاهدان قيمته على الصفة
التي ابق وهو عليها ثم رجع فقال ما حكى المولف وهو ظاهر (عنه)
النصوص وكانه راي ان ما قبل ذلك لم يستقر الملك عليه لجواز ان
يكون مفقودا حين الخلع فلا يغرم الشاهدان الا ما كان مملوكا حينئذ
وبقيت فروع كثيرة مما يتعلق برجوع الشهود عن الطلاق ومسايل
رجوعهما عن النكاح وعن النكاح والطلاق اضرب المولف عن ذلك
كله وتركناه لئلا نبعد عن كلامه ورايت في نسخة زيادة ما فيها
مخالف لسياق كلام المولف ونصها واذا كانت المنكرة للزوجية (المراة)
بعد البينة ثم طلقها الزوج قبل البنا فلها تكذيب نفسها وكذلك
من عيبه البينونة لم تموت فلها تكذيب نفسها وترث وليس لهذه الزيادة
كبير تعلق برجوع البينة ومعنى هذا الكلام على ما هو عليه ان الرجل
اذا ادعى نكاح امراة وكذبته واقام البينة بصحة الزوجية ثم
طلقها قبل البنا فلها تكذيب نفسها واخذ نصف الصداق وكذلك
الزوجة المنكرة لصحة النكاح تدعي انه طلقها البتة ثم يموت عنها
فلها تكذيب نفسها وترثه لانها قد تقول لم يثبت البقا معه وينبغي
ان تحلف على ما ادعته من ذلك نص على يمينها في هذا الفرع الشيخ
ابو محمد قال غيره من الشيوخ وكذلك ينبغي في الذي قبله **وقوله**
ولو رجعا عن عتق نا ان كان ناجزا غرما قيمته والولا للسيد • يعني
ان الشاهدين اذا شهدا على رجل انه اعتق عبده او امته فعتق
عليه ثم رجعا عن شهادتهما فانهما يغرمان له قيمته لكونهما منعاه
من الانتفاع به ويكون الولا للسيد قال الامام المازري فان
لم يكن له وارث اخذ السيد ماله على مقتضى قوله وقول الشاهدين
قلت وينبغي ان يرد لهما من تركته قدر قيمته التي اخذ
منهما لانه ان اخذها بمقتضى الملك فيما يزعم لا بمقتضى الولا والجميع بين

الملك واخذ القيمة باطل وان كانت جارية وهي تعلم انهما شهدا بزور
فانها لا يحل لها ان تتزوج لانها مباحة في نفس الامر لزوجها **وقوله**
وان كان الي اجل فقال عبد الملك عليهما القيمة بعد اسقاط قيمة منافع
ما قبل الاجل علي غررها ويستوفيها السيد وقال محمد ليس بمعتدل
لانها قد تكون قيمة المنافع اكثر فتذهب مجانا وتعقبه المازري
بامتناعه عادة لانها داخلة في تقويمه وقال سحنون عليهما القيمة
ولهما منافع العبد الي الاجل الا ان يستوفيا ما غرماه قبله ولو مات
او قتل اخذا ما غرماه قبله من ماله او قيمته لاعتراف السيد لهما بذلك
وقال محمد يخير السيد في تسليم خدمته كسحنون وفي الاستمساك
ودفع قيمة المنافع وقتا بعد وقت كابن الماجشون • يعني وان شهدا
علي رجل رجل انه اعتق عبده الي اجل ثم رجعا عنها فقال عبد الملك
عليهما قيمته وذكر المازري عن عبد الله بن عبد الحكم ولم يذكر
عبد الملك ثم يسقط من تلك القيمة قيمة منافع العبد الي اجلها
علي غررها ويستوفي السيد تلك المنافع فالضمير المنصوب من قوله
يستوفيها راجع الي المنافع لا الي القيمة واعترض محمد هذا بان قيمة
منافع العبد في الاجل المذكور قد تكون مساوية لقيمة العبد او ازيد
فاذا لا يبقي للسيد العبد من قيمته شي فيذهب عليه العبد بشهادتهما
من غير عوض وهذا هو معني قول المولف لانه قد تكون مساوية
قيمة العبد اي احرم قال المازري هذا الذي اعتل به محمد صحيح
من جهة الفقه لو امكن تصوره لكنه كالممتنع عادة من جهة
العادة في حق العقلا لان المنفعة اذا قومت علي غررها كانت
اقل من القيمة فلا يلزم ما قاله هذا معني قوله **قلت** وهذا الذي
قاله المازري صحيح لو كان الناس يلتفتون في تقويم العبد الي مدة
حياته واكثرهم يقطعون النظر عن ذلك وقال سحنون عليهما قيمة
العبد معجله وياخذان العبد يستخدمانه في الاجل فان حصل

لهما

لهما مثل ما دفعاه الي السيد عند حلول الاجل نفذت الحكم وخرج العبد حرا
وان حل الاجل وقد بقي لهما من القيمة شي فكذلك ويخرج ابقية القيمة وان
اخذا مقدار القيمة وبقيت من الاجل بقية استخدمه السيد فيها ويخير
السيد في تسليم خدمته كسحنون وفي الاستمساك ودفع قيمة المنافع
وقتا بعد وقت كابن الماجشون فاذا انقضي الاجل خرج العبد حرا فالضمير
من قوله قبله راجع الي الاجل واما قوله وان مات العبد قبل تمام
الاجل فمن تمام كلام سحنون وتصور كلامه ظاهر وكذلك ما حكاه عن
ابن المواز ولنات به علي ما ذكره ابن يونس فهو اجلي قال ابن المواز
وان قال السيد بعد ما اغرمهما قيمته انا لا اسلمه الي الشاهدين
ولكن انا استخدمه وادفع اليهما ما يحل علي من خدمته فذلك له
وربما كان ذلك في الجارية النفيسة وذات الصنعة فله ذلك ويدفع
الي الراجعين كسبهما وعملهما حتي ينتهي ذلك الي ما غرماه والسيد في
ذلك مخير بين ان يسلمه اليهما لياخذا من خدمته ما ودياه او يحبسه
ويدفع اليهما ما حصل من خدمته الي مبلغ ما ودياه قال سحنون
ولو شهدا في معتق الي اجل ان سيده عجل عتقه فقضي بذلك ثم رجعا
فعليهما قيمة الخدمة الي الاجل علي غررها ولو كان معتقا الي موت
فلان فعليهما قيمة خدمته الي اقصر العمرين عمر العبد او عمر الذي
اعتق الي موته ومذهب اصبغ الي انهما يغرمان قيمة الرقبة **وقوله**
وان كان بعتق تدبير غرما قيمته ناجزا واستوفيا من خدمته
كما تقدم • يعني فلو شهدا بانه دبر عبده غرما قيمته ثم رجعا عن
شهادتهما فانهما يغرمان قيمته وذلك لمنعهما سيده من بيعه
وهبته ثم يستخدمان هذا المدبر مثل كلام سحنون فوق هذا وقد
يقال ان وافقه عبد الملك علي ذلك فيترجح مذهب سحنون
في موضع الخلاف قال محمد بن عبد الحكم لو كان الشاهدان عديمين
لم يوجد عندهما ما يوخذ في القيمة التي لزمتهما لكان الواجب ان

لضمير

يحكم عليهما بما بين قيمة هذا العبد مدبرًا ممنوعًا مشترى به من بيعه ويجوز
عن جميعه او عتق بعضه او رق جميعه لو جاز في الشرع البيع علي هذا ميطلب
سيد العبد ذلك من الشاهدين متى ايسرا وقال بعض اهل الحجاز
بل يستخدمه سيده ويحسب عليه في الاستخدام ما لزمهما من قيمة
جميع العبد حتى يستوفى ذلك فيبقى العبد في يديه مدبرا او يموت
العبد قبل ان يستوفي القيمة فيطلب الشاهدين بالقيمة او بما بقي منها
متى ايسرا انات ولو قال قايل ان الشاهدين انما يغرمان ما بين
هاتين القيمتين اللتين ذكرناهما كانا موسرين او معسرين لراعب
ذلك وهو اقوى في النظر من القول الاول **وقوله** فان عتق بموت
السيد فلا شي لهما وان رده او بعضه دين فيهما اولى كالجنايه
يعني فلو مات السيد والعبد يخرج من ثلثه عتق العبد بمقتضى شهادتهما
ولا شي لهما الا ان يكون هذا العبد المدبر قتل واخذت قيمته
او استفاد مالا فلهما الا ان يكون هذا العبد المدبر قتل واخذت
قيمته ان ياخذا من قيمته في القتل او من ماله المستفاد ما وجب
لهما مما اداياه من القيمة لان السيد انما يرثه بمقتضى الرق هكذا
اشاروا اليه قال سحنون ولو مات السيد وعليه دين يرقه
فانه يباع لهما قبل الدين ويستوفيا من ثمنه ما وديا مثل ما لو جنى
والدين محيط به فاهل الجنايه اولى بما في رقبته فكذلك قيمته
فهذا هو معنى قول المولف وان رده او بعضه دين فهما اولى الى اخره
ولو مات السيد وثلث ما ترك لا يحمل جميع العبد فاعتق منه
ثلث العبد او اكثر من ذلك مما يحمله الثلث ورق ما سوى
ذلك فان للشاهدين الرجوع بما غرماه او بما بقي لهما مما غرماه
في ثمن هذا النصيب الذي استرق فان فضل شي من ثمنه كان
الورثه احق به ولا يرجع الشاهدان فيزيدان على ما غرماه ولو كان
عوضا عن المدبر مدبره ممن لا حرمة لها وينهى عن استيجارها كما ينهى

عثمان

عثمان رضي الله عنه عن طلب الاماء الا ان يلبسن بغير وجهين فانه اذا قضي
علي الشاهدين بقيمتهما بمحل عتقها اذ لا فايده في بقايها لهما لكن لو التزما
النفقه عليهما رجا رقهما بعد وفاة سيدها فيبيعاها بما اديا من القيمه
لكان ذلك لهما وكذلك لو تطوع سيدها بالانفاق عليها رجاء ان
ترق له وان كان لا يجبر علي الانفاق عليها فانه يمكن من ذلك ٥
وقوله وان كانت كتابة فقال عبد الملك والاكثرون غرما
قيمته واستوفيا من نجومه فلو رق استوفيا من رقبته وقال ابن القسم
يجعل القيمه بيد عدل حتى يستوفى من الكتابة مثلها فترد عليهما ويعكسه
محمد وقال سحنون تباع الكتابه بعرض فان نقص عن القيمة اتماها ٥ ح صابح
الاحسن رفع الكتابه على ان كان قبلها تامه وحذف صفه لكتابه دل
عليها السياق اي فان كانت كتابة ثبتت بشهادة رجع شهودها
عن شهادتهم واتفق المذهب علي الزام الشاهدين قيمة الكتابة
لاجل انهما منعا السيد من الانتفاع واذا كان الحكم في التدبير ما
ذكرناه ففي الكتابه اولى لان تصرف السيد في المدبر اقوى من
تصرفه في المكاتب ومع ذلك لزمهما القيمه في التدبير بلا اختلاف
المذهب كما ذكره المولف فالمشهور كما ذكره المولف عن عبد الملك
والاكثرين انهما ان غرما القيمه فاديا من النجوم فان كانت النجوم
مساويه للقيمه واداها خرج حرا ولا كلام وكذلك ان كانت اقل
من القيمه فلا كلام للشهود وان كانت النجوم اكثر فاخذا منها
مقدار القيمه فادي الى السيد بقيتها وخرج العبد حرا وان عجز
رق لسيده وان عجز قبل ان يستوفيا جميع القيمه رق وكان
لهما اخذ ما غرماه او بقيته من ثمن رقبته علي ما تقدم في مسلة
المدبر وكلام ابن القسم ظاهر التصور وتضعيف ابن المواز هنا له هو
ما اشار اليه في كتابه من ان ذلك يستلزم ضرر ابن احدهما
علي السيد في ان عبده خرج من يده من غير عوض ناجز وقد اقرا

بانهما اتلفاه والثاني على الشاهدين في انهما ممنوعان من القيمة ومن الكتابة مع احتمال ضياع القيمة فتضمنا هامرة اخرى ولم للقائل لو لبث اقول بهذا المذهب لجعلت للشهود ان يستنزوا من القيمة الموقوفة مثل ما اخذ السيد ولا تبقى موقوفة كلها بعد ان وصل الى السيد بعضها وما نقله سحنون ظاهر النظر لكنه ليس مذهبا لسحنون وانما حكاه عن عبد الملك واختار سحنون هذا القول الاول وحكاه ابن المواز عن عبد الملك وهو الاظهر في النظر كما اشار اليه ابن المواز فان قلت بترجح قول ابن القسم بان الشهود لم يتلفوا على السيد عبده من كل الوجوه وانما شهدوا عليه بانه باع الرقبة بعوض وهو الكتابة فينبغي ان توقف القيمة حتى يقتضي مثلها من الكتابة او تباع الكتابة كما في القول الثالث **قلت** الحكم فيمن بيع ملكه عليه بغير اختياره ثم يعثر عليه بعد فوات عين المبيع ان يخير بين اخذ قيمة المبيع ان كان من ذوات القيم او اجازة البيع واخذ الثمن وهاهنا لم يخير ابن القسم ولا غيره في القول الثالث وانما عينا له الكتابة وفي ذلك ابطال لحق السيد كما قاله ابن المواز والله اعلم **وقوله** وان كان باستيلاد فالقيمة وقال ابن عبد الحكم ويحط لما بقي من الاستمتاع ولا شيء لهما الا لجناية عليها فلهما من الارش ما غرماه وفي مال باستفادة قولان • يعني فان كان رجوع الشاهدين عن شهادة على رجل باستيلاد امته فان القيمة تلزمهما في ذلك بسبب ما منعا السيد منه هذا هو المشهور من المذهب وذكر الشيخ ابو محمد بن ابي زيد عن بعض المشائخ انه ذهب الى انه لا غرامة على الشهود في ذلك وقال هذا مذهب لا ادري ما حقيقته وقال المازري الامر كما ذكر لانه يخرم الاصول التي عقدناها في امثال هذه المسئلة ولا يعتذر عن ذلك بالخلاف الذي في بيع ام الولد لان الخلاف في

بيع ام الولد لان الخلاف في بيع المدبر اشهر واذا قلنا بالقول الاول فالمشهور انه يرجع عليهما بقيمة امة موقوفة وكلام ابن عبد الحكم خلاف ولما لم يبق للسيد فيها منفعة ماليه في الحال وانما منفعته في الوطي ولا عوض عنه سقط رجوعهما على السيد في الحال فان جنى عليها جناية في بدنها فاخذت لها ارشا كان للشاهدين الرجوع بما ادياه من القيمة فيما اخذته لان القيمة عوض رقبتها واختلف ابن المواز وسحنون هل لهما رجوع فيما تستفيده من المال فمنعهما ابن المواز ذلك وسوغه لهما سحنون واشار بعض الشيوخ الى اتفاقهما على انهما لا يرجعان فيما استفادته بخدمة وسعاية **وقوله** وان كان بعتق ام ولد فلا اكثر الا غرم وقال ابن القسم قيمتها كما لو قتلاها وقال ابن عبد الحكم ويخفف • يعني ان من ثبت استيلاده لامته فشهد عليه شاهدان انه نجز عتقها ثم رجعا عن شهادتهما فاختلف هل عليهما غرامة بسبب ذلك ام لا فذهب اشهب وعبد الملك وابن المواز الى سقوط الغرامة قياسا على ما اذا شهدا عليه بطلاق زوجته المدخول بها ورجعا عن شهادتهما بعد الحكم مع انهما اتلفاها عليه الاستمتاع وحده وقال ابن القسم عليهما قيمتها والفرق ان ام الولد بقي له فيها ارش الجناية وانتزاع المال ولا شيء له من ذلك في الزوجة وذكر المؤلف عن عبد الحكم انه يخفف عنه فان صح هذا النقل عنه فينبغي ان يكون هذا التخفيف باسقاط اكثر منه في المسئلة التي فوقها لانه سقط هنا بسبب الرقبة وهناك بسبب المنفعة وانظر على مذهب ابن القسم لو شهد شاهدان باستيلاد امة ثم رجعا عن شهادتهما وغرما للسيد لها القيمة ثم شهد اخران بتبتيل عتقها ورجعا عن شهادتهما وغرما القيمة ما الحكم في ذلك وقال اصبغ لا قيمة على قاتل ام الولد **وقوله** وان كان بعتق مكاتب غرما قيمة كتابته • هكذا قال المؤلف وانظر

ما الفرق بينه وبين ما قبله وايضا فالذي في كتاب بن سحنون ان شهدا
لمكاتب ان سيده قبض منه كتابته او اعتقه او شهدا انه اسقط
عنه كتابته وخرج حرًا وقضي بذلك ثم رجعا فليغرما للسيد ما
اتلفا عليه مما كان علي المكاتب كان ذلك عينا او عرضا ثم قال في كتاب
بن المواز يريد بانه علي النجوم وقاله عبد الملك **وقوله** ولو رجعا
عن شهادة باقرار بنوة لم يغرما الا بعد اخذ المال بالميراث •
يريد انه من ادعي بنوة رجل اقر له بها وذلك الرجل يجحده في دعواه
فاقام عليه بينة تشهد بصحة دعواه فحكم بشهادتهما ثم رجعوا
عن شهادتهم فلا شي عليهم اذ لم يتلفوا بها الان مالا فلو مات
المحكوم عليه وله ورثة يحجبهم هذا الولد او يشاركهم غرموا
لمن حجبوه جميع التركه ولمن شاركهم مقدار ما شاركهم به وان
لم يكن له حينئذ ورثه غير الولد غرموا لبيت المال مثل جميع
التركه **وقوله** وان كان المشهود بنوته عبدا له غرما قيمته
ناجزًا ثم غرما بعد الميراث ما فوتاه • يعني لو كانت المسلة الاولي
بحالها الا انه كان المشهود بنوته عبدًا للمشهود عليه فانهما يغرمان
قيمته لسيده ناجزًا لانهما اتلفاه عليه كما لو شهدا علي رجل انه اعتق
عبده ثم رجعا عن شهادتهما ثم ان مات المشهود ببنوته فانهما
يغرمان لبقية الورثة ما ذكر فوق هذا **وقوله** فاذا مات
وترك ابنا اخر عزلت قيمته للابن الاول لان الملحق معترف
اباه ظلم فيها الشهود ثم يغرم الشاهدان نصف ما بقي وهو
ما اتلفاه عليه • يريد فاذا مات الاب وترك هذا الابن الذي
شهد له بالاقرار بالبنوة ومعه ابن اخر ثابت النسب فان قيمة
الولد التي غرمها الشاهدان تعزل من التركه فتدفع للابن الثابت
النسب لا يشاركه فيها الابن الاخر لان هذا الابن مقر بانه لا حق
لابيه فيها ولا لورثته لانه ظلم بها الشهود بغرمهم اياها ثم

يقتسمان ما بقي نصفين فيغرم الشهود مثل نصيب المستحق فيدفعانه
للابن الثابت النسب لانهما اتلفاه عليه بشهادتهما قاله بن المواز
وانما جعلنا القيمة للابن الاول لانا لو قسمناها بينهما لرجع الشاهدان
علي المستحق فيما اخذ منها فاخذاه منه لانه مقر انه لا رجوع لابيه عليهما
لصحة نسبه فاذا اخذا ذلك منه قام عليهما الابن الاول فاخذ
ذلك منهما لانه يقول لو بقي ذلك بيد المستحق وجب لي الرجوع بمثله
عليكما ان تغرما كلما اخذ من التركة لكونكما الحقتماه بابي
وقوله ولو ظهر دين مستغرق اخذ من كل واحد منهما نصفه
وكمل من تلك القيمة ويرجع الشاهدان علي الاول بما غرمه الملحق
لعدم لانهما لم يتلفاه بشهادتهما • يعني فلو فرضنا المسلة بحالها
ولكن طرا علي الميت دين فانه يبدا بما في يد الولدين فيودى
منه فان لم يف ما بايديهما بذلك الدين وبقيت منه بقية فان
تلك البقية توخذ مما بيد الابن غير الملحق ما دامت القيمة تسعه
ثم يرجع الشاهدان علي هذا الابن بما كانا غرماه له لانهما غرماه
له بسبب اتلافهما بشهادتهما فلما ثبت الدين علي ابيهما وجبت
التركه للدين ولم يتلفا عليه شيئا **وقوله** ولو لم يكن غير الملحق
والتركه مايتان وكانت القيمة الماخوذة مايه اخذ الملحق مايه
والعصبة او بيت المال مايه ثم غرما له مايه اخرى التي فوتاها •
يريد انه لو لم يترك الميت سوى الولد الملحق وترك مايتين احداها
هي القيمة التي اخذها من الشاهدين لما رجعا عن شهادتهما والثانية
من كسبه فان مايه القيمة لا تحل للابن اخذها لما تقدم فتبقى
هنا هي للعصبة او بيت المال والمايه الباقيه للولد الملحق ثم
للعصبة او لنايب بيت المال الرجوع علي الشاهدين بما اخذه الملحق
لانه لولا شهادتهما لاخذت العصبة او بيت المال جميع المال ثبت
وهو كلام صحيح جار علي ما تقدم **وقوله** فلو طرا دين مايه

اخذت من الملحق ورجع الشاهدان بمايه علي من غرماها له قال ابن
المواز توخذ مايه الدين التي طرات علي الميت من الملحق وحده ولا يوخذ
من العصبه او بيت المال بريد لان الولد لو مقر بان الاب طالم باخذ
تلك المايه من الشهود علي ما تقدم ويرجع الشهود بالمايه التي غرماها
للعاصب او بيت المال لان تلك المايه التي غرماها انما كانت بسبب
ما فوتا العاصب او بيت المال وطرو الدين اظهر ان الشاهدين
ما فوتا لاحد شيئا والله اعلم **وقوله** ولو رجعا عن شهاده عبوديه
لمدعي حريه فلا قيمه عليهما في الرقبه ويغرمان كل ما اتلفاه للعبد
من اشغال او مال منتزع ولا ياخذه المشهود له ويورث عنه
بالحريه لا بالرق وينفذ تصرفه فيه من هبه وعتق وصدقه
ولا يتزوج لانه ينقص رقبته • يعني ان من ادعي حريه
فشهد عليه رجلان انه رق لرجل فقضي له به ثم رجعا عن شهادتهما
فلا قيمه عليهما في الرقبه لان القيمه انما تجب في اتلاف العبد وهذا
حر فيما زعما ولكن وقع في المذهب ان من باع حرا وتعذر
فسخ البيع ان عليه الديه وبقية الفروع التي ذكرها المولف بينة لان
الشاهدين قد اتلفا عليه عوض العمل الذي عمله لغيره وكذلك ما انتزعه
سيده من ماله ثم لا يمكن سيده من قبض ما غرماه لانهما لم يتلفاه
عليه ولانه لو قبضه للزمهما غرمه ثانيه وثالثه ويتسلسل ولكن
ياخذه هو ان اعتق وان مات ورثه عنه ورثته الاحرار لانه انما
ملكه علي تقدير انه حر تنفذ عنه التصرفات المذكوره وليس له
التزويج في هذا المال ولا في غيره لان ذلك يعيب رقبته **وقوله**
ولو رجعا عن شهادة بمايه لزيد وعمرو ثم قالا هي لزيد وحده غرما
للمشهود عليه خمسين لا لزيد • يعني لو شهدا بمايه لزيد وعمرو علي
رجل فقضي لهما بها ثم قالا هي لزيد وحده فهذا القول من الشاهد
لا يوجبها لزيد لان المعول عليه من قول الشاهد انما هو ما شهد به

اولا

اولا لكنهما قد اقرا انهما اتلفا علي المشهود عليه نصفها فيغرمان له ما اتلفاه
عليه ولكن لم يضمن اهل المذهب الشاهدين لزيد شيا وعذروهما
بالنسيان في ذلك وقد اختلف المذهب في المودع هل يضمن بالنسيان
اولا وكذلك ضمنوا من اقر بثوب لزيد ثم اقر به لعمرو فالزموا المقر
قيمة الثوب لعمرو ولم يعذروه بنسيانه في اقراره لزيد اولا وقد
يفرق بان الشاهد قد يكثر تحمله الشهادات فلو ضمن بالنسيان
لكثر عليه الضمان وفي ذلك ضرر عظيم لكن اقراره يشهد اولا
لمن شهد له متعمدا الزور ولا ينبغي ان يتفق علي تضمينه للثاني
وقوله ومتى رجع احدهما غرم نصف الحق وعن بعضه غرم
نصف البعض • يريد اذا كانا اثنين فرجع احدهما غرم نصف
ما شهد به لان الحق انما استقل بمجموعهما ونسبة كل واحد منهما لما
شهد به هي بعينها نسبة الاخر فوجب ان يكون علي الراجع منهما
نصف الجميع وكذلك اذا رجع احدهما عن بعض ما شهد به لزمه
غرم نصف ما رجع عنه سوا كان ذلك البعض احد الاجزا النسبيه
كالثلث او الربع مثلا او كان عددا كالعشرة من عشرين وهذا بين
وقوله ولو رجع من يستقل الحكم بعدمه فلا غرم فاذا رجع
غيره غرم وادخل الاول معه وعن اشهب يغرم الراجع مطلقا
من ثلثه الثلث ومن اربعه الربع نصوص كلامه ظاهر والقول الاول
هو المشهور وهو الذي يفرع عليه وقد تقدم في مسايل شهود الزنا
شي من هذا المعني واختار ابن عبد الحكم قول اشهب قال ابن القسم
لو كانت البينه ثلاثه فرجع احدهم بعد الحكم فلا شي عليه لبقاء
من يثبت به الحق ثم ان رجع ثان غرم هو والراجع قبله نصف
الحق بينهما بالسويه وقال محمد بن عبد الحكم اذا رجع احدهم
غرم ثلث الحق وهو احب الي قال وقال اشهب في اربعه
شهدوا بدرهم فرجع ثلاثه ان عليهم ثلاثه ارباع درهم وقول

رجوع

بن الفتم هو المتبادر الي الذهن لانه اذا لم يتغير الحكم لشهادة الزايد
فكيف تلزم الغرامة **وقوله** واذا حكم برجل ونسا ورجعوا
فعلي الرجل النصف وعلي النسا النصف • هذا جار علي المذهب لان
النسا اذا كثرن معهن لرجل واحد **وقوله** ولو رجع من عشر
ثمان فلا شي عليهن • وهذا بين هذا ايضا لان الحكم قد استقل
بدون الراجعات لبقا اثنين منهن مع رجل **وقوله** فان رجعت
تاسعة فعلي التسع الربع • هذا ايضا متفق عليه في المذهب
وفيه عندي نظر لان شهادة الواحدة مطروحة في الاموال
من كل الوجوه بدليل انه لو شهد رجلان وامراة بمال ورجعوا
كلهم لم يكن علي المراة شي والغرامة ينفرد بها الرجال وعلي هذا
التقدير فالواحدة التي لم ترجع في مسلة المولف شهادتها
مطروحة فكان ينبغي ان يكون علي التسع النصف لكل واحدة
لما كانت من جنس النسا اللاتي اعتبرن في الشهادة فلا بد ان
يجعل لها حظ في الشهادة والغرامة والحكم يستقل بشهادة
اثنتين منهن مع رجل وقد بقيت واحدة مع الرجل فوجب ان
يكون عليهن الربع لان الراجعات بمنزلة امراة واحدة هذا
هو الذي لاحظوا والله اعلم **وقوله** فلو كان مما يقبل فيه امراتان
كالرضاع وغيره ورجعوا فعلي الرجل سدس وعلي النسا خمسة اسداس
يعني فلو كانت المسلة بحالها يشهد رجل وعشر نسوة علي رضاع
صبي من امراة معقود عليها النكاح مع صبية هي ابنة تلك المراة
ففسخ النكاح بينهما وبطل الصداق عن الزوج لكونه فسخ قبل البنا
ثم رجعوا عن شهادتهم فقال المولف علي الرجل غرم سدس
ما وجب علي الجميع لانه كامراتين مضافا الي عشر نسوة فالجميع اثني
عشر ونسبة اثنين الي اثني عشر سدس هذا معني قوله وفيه
نظر لان الفرض ان الحكم فيما تقبل فيه شهادة النسا وما لهذا شانه

فالرجل فيه كالمراة لا كالمراتين فكان ينبغي ان لا يجب عليه الا ما يجب
علي المراة واحدة وهو لذلك جزء من احد عشر ولم اقف علي هذه المسلة
لغير المولف سوي ما ذكره بن شاس وهو الذي اختصر المولف
كلامه هنا فان صحت منقوله للمتقدمين فلعل وجهها ان الشهادة
لما آلت الي المال حكم في الرجوع منها بحكم الرجوع عن شهادة
الاموال الا ان في كلام بن شاس ما يمنع من هذا التاويل وقد ذكر
المولف بعضه في قوله فلو رجعوا الا امراتين فلا غرم فهذا هنا ما
يقوي ما قلناه ان الرجل في هذا الباب كالمراة فلذلك لا يستقل
الحكم باثنتين من النسوة وكذلك قوله فلو رجعت اخري
فالنصف علي جميع من رجع فان عني به والرجل كالمراة فهو
نقيض لما تقدم ولا اشكال فيه وان كان علي انه كالمراتين فهو مشكل
كما تقدم واما قوله وقياس قول اشهب خلافه فهو راجع الي قوله
فلو رجع من عشر ثمان والي ما يشبهه مما بعده وانه كان يلزم الثمان
اذا رجعن ربع اعتبار الحق ولعتبر هذا الحساب فيما يشبه هذه
المسلة **وقوله** وللمقضي عليه مطالبتهما قبل الغرم ليغرمه للمقضي
له وللمقضي له ذلك اذا تعذر من المقضي عليه وقيل لا يلزمهما الا بعد
غرم المقضي عليه وصوبه بن عبد الحكم • يعني ان الشاهدين اذا
شهدا لرجل علي اخر بحق ثم رجعا عن شهادتهما وذلك كله قبل ان
يغرم المقضي عليه فله ان يطالبهما بالدفع للمقضي له لان الحق توجه
عليه للمقضي له بشهادتهما اولا وتوجه عليهما للمقضي عليه برجوعهما
عن شهادتهما فله ان يخرج عن عهدة الخسارة بان يلزمهما الدفع
للمقضي له لا انه يقبضه من الشاهدين ثم يدفعه للمقضي له
وان كان لفظ المولف ظاهرا في ذلك ان اصل المسلة لابن عبد
الحكم قال عنه الشيخ ابو محمد في النوادر للمقضي عليه ان يطالب
الشاهدين بالمال حتى يدفعاه عنه الي المقضي له قال وقال

فيه ٩٩

فالرجل

أصحاب أبي حنيفة لا يحكم على الشاهدين بشيء حتى يودي المقضي
عليه قال وفي هذا التعريض لبيع داره وإتلاف ماله والذي أن
أوجبا ذلك عليه فيأثم أرأيت لو حبسه القاضي في ذلك أيترك
محبوسًا ولا يغرم الشاهدان بل يؤخذان بذلك حتى يخلصاه فإن
لم يفعلا حبسا معه وأما قول المؤلف وللمقضي له ذلك إذا تعذر
من المقضي عليه فلا أعلم من أين نقله وكذلك ما ذكر بعده عن ابن
عبد الحكم من تضعيف القول الثاني والذي في النوادر وكتاب
ابن يونس وكتاب ابن شاس هو معنى القول الثاني وحده قال في كتاب
ابن المواز وإذا حكم بشهادتهما ثم رجعا فهرب المقضي عليه قبل أن
أن يودي وطلب المقضي له أن يأخذ الشاهدين بما كانا يغرمان
لغريمه لو غرم قال لا يلزمهما غرم حتى يغرم المقضي عليه فيغرمان
له حينئذ إن أمرا بنفذ الزور ولكن ينفذ القاضي الحكم للمقضي
عليه على الراجعين بالغرم هرب أو لم يهرب فإذا غرم أغرمهما
وكذا لو شهدا على رجل بحق إلى سنة ثم رجعا فلا يرجع عليهما حتى
يحل السنة ويغرم هو وله أن يطلب القضاء بذلك عليهما الآن ولا
يغرمان الآن ثم إنا نعيد ذلك بمسألة ابن عبد الحكم التي فرغنا منها
الآن مع كلام أبي حنيفة وهي مسألة غير هذه إلا أنه يقال على هذا
أنه إذا كان الشاهدان في هذا الفرع لا يلزمهما الدفع إلا بعد غرم
المقضي عليه فغرمهما حينئذ مشروط بغرم المقضي عليه ويلزم تأخر
الشرط عن المشروط وذلك مناقض لأصل المسألة لأن للمقضي عليه أن
يطالبهما بالدفع للمقضي له قبل غرمه ألا يرى أن غرمهما سابق على غرمه
فيكون غرمهما سابقًا لا لاحقًا وهو باطل فلو صح ما نقله المؤلف من
التضعيف عن ابن عبد الحكم لكان وجهه هذا والله أعلم بحقيقة
ذلك ومسائل رجوع الشهود عما شهدوا به كثيرة جدًا من أراد الإمتاع
بها فلينظر النوادر ففيها ذكر جملة كافية منه ٥ تم الجزء والحمد لله

وقوله

وقوله تعارض البينتين • خرج النسائي وغيره من حديث أبي
موسى رضي الله عنه أن رجلين اختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم
في دابة ليس لواحد منهما بينة فقضى بينهما بنصفين قال النسائي إسناده
جيد وخرج عبد الرزاق عن سعيد بن المسيب أن النبي صلى الله عليه
وسلم قضى أن الشهود إذا استووا أقرع بين الخصمين وهذا الحديث
مع كونه مرسلًا ففي رجاله من هو متروك وذكر الدارقطني من
حديث جابر أن رجلين اختصما إلى النبي صلى الله عليه وسلم في ناقة
فقال كل واحد منهما نتجت عندي وأقاما بينة فقضى بها رسول
الله صلى الله عليه وسلم للذي هي في يده وقوله ومهما أمكن الجمع
بينهما جمع فإن تناقضتا فالترجيح وإن تعذر تساقطتا وبقي المدعى في
يد حائزه منهما يعني أن تعارض البينتين لما كان كتعارض الدليلين
في الفقه لاشتراكهما في كون كل واحد منهما ظاهرًا في الحكم
إلا أن دليلي الفقه يثبتان أمرًا كليًا ودليلا القاضي يثبتان
أمرًا جزئيًا وجب الجمع بينهما ما أمكن فإن تعذر الجمع بينهما انتقل
إلى الترجيح ولا أعلم فيه خلافًا هنا وإن كان الخلاف في ذلك
في تعارض الأمارتين على ما ذكره أهل الأصول فإن تعذر الترجيح
تساقطتا هنا والخلاف أيضًا في الدليلين مذكور في أصل الفقه
هل يتخير المجتهد أو غير ذلك مما قيل هناك ولا يمكن هنا لأن
التخيير مناف لصناعة القضاء التي مبناها على رفع النزاع وهذا
الفصل الذي شرع فيه المؤلف متسع جدًا واقتصر المؤلف منه
على القليل ولتجاذ كلامه ودل كلامه فيه على أن التنازع في
معين محوز وأن حائزه أحد الخصمين وأن بينة المدعى عليه
تسمع فأما التعيين وحيازة أحد الخصمين فذلك أحد وجوه الفرض
في المسألة وأما سماع بينة المدعى عليه فمن المسائل المختلف فيها فمذهب
مالك وشريح والشعبي والشافعي على تفصيل لأصحابه إلى سماع بينة

هي الناقة

للحايز وذهب احمد واسحاق وابن الماجشون الي ان بينة الحايز لا تسمع
وهو مذهب ابي حنيفة لكنه استثنى مسايل وحجة هولا ان النبي صلي
الله عليه وسلم جعل البينة في جانب المدعي واليمين في جانب المدعي
عليه وفي الصحيح من حديث بن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلي
الله عليه وسلم قال لو يعطى الناس بدعواهم لادعى اناس دما رجالهم
واموالهم لكن اليمين علي المدعي عليه وفيه عن وايل بن حجر
قال كنت عند رسول الله صلي الله عليه وسلم فاتاه رجلان يختصمان
في ارض فقال احدهما ان هذا انتزى علي ارضي يا رسول الله
في الجاهلية وهو ابو القيس بن عابس الكندي وخصمه ربيعة بن
عبدان قال بينتك فقال ليس لي بينة قال يمينه قال اذا
يذهب بها يعني بمالي قال ليس لك الا ذلك قال فلما قام ليحلف
قال رسول الله صلي الله عليه وسلم من اقتطع ارضا ظالما لقي
الله وهو عليه غضبان وحجة مالك ومن وافقه حديث جابر
المتقدم والمسلة مذكورة في علم الخلاف ومذهب عبد الملك
ذكره لبعد هذا **وقوله** وان كان بيد غيرهما فلمن يقر له منهما
وقيل يبقى في يده • يعني فان تنازعا في شي وهو في يد ثالث واقام
كل واحد منهما البينة وتساويا او تعذر الترجيح فقيل تسقط البينتان
معا كانهما لم يكونا وينظر فان اقر به لاحدهما كان له وقيل يبقى
بيد حايزه وهذا القول مثله للشافعي قال يوقف حتى ياتي
احدهما بما يرجح دعواه وروي عن مالك انه يقسم بينهما سوية اذ ليس
من هو في يده ملك او لم يدعيه لان البينتين اجتمعتا علي ان
ملك ذلك الشي لغيره ومن الشيوخ من يقول ان ادعاه الحايز
لنفسه فههنا قولان احدهما انه يبقى له في يده لسقوط البينتين
معا بالتكافي والثاني انه يقسم بينهما لان البينتين اتفقتا علي اسقاط
ملك الحايز وان اقر به لاحدهما فعلي القول انه يقبل دعواه فيه لنفسه

يقبل

يقبل اقراره به لغيره وعلي القول الثاني هناك لا يقبل قوله هنا واختلف
ايضا اذا اقر به لغيرهما فقيل يكون له دونهما وقيل يقسم بينهما **وقوله**
ويقسم ان لم يكن في ايديهما بعد ايمانهما علي قدر الدعاوي اتفاقا
يعني ان الشي الذي تنازعا فيه لم يكن في ايديهما ولا في يد غيرهما
وقاما عليه ببينة تكافات فانهما يحلفان ويقسم بينهما علي قدر الدعاوي
علي حسب ما ياتي تفسيره الان والي هذا يرجع قيد الاتفاق ولا
يدخله قول اشهب في المسلة التي بعد هذا غير ان الذي تنازعا
فيه ان كان مما يخشى فساده قسم بينهما ولم يوقف وان كان مما لا يخشى
عليه الفساد وقفه الامام لعل مدعيا يدعيه غيرهما او ياتي احدهما
بما هو اثبت فيكون احق به وان طال وقفه قسمه ايضا بينهما
واما مسلة عفو الارض بدعيانه ولا بينة عليه لاحدهما فاختلف
اولا هل يوقف ابدا او لا والاول رواية بن نافع والثاني رواية
بن القاسم انه يقسم بينهما بعد ايمانهما وهذا لان عفو الارض كان
للمسلمين **وقوله** وان كان في ايديهما فقيل علي الدعاوي وقيل
نصفين • يريد فان كان هذا الشي المتنازع فيه واقاما البينة
عليه وتكافات تحت ايديهما معا فانهما يحلفان ايضا واختلف
في كيفية القسمة بينهما فقيل علي قدر الدعاوي وهو المشهور وقيل
وقيل ان ادعى احدهما النصف والاخر الجميع قسم بينهما نصفين وهو
قول اشهب وهو بعيد والله اعلم وكذلك اذا ادعى احدهما
الثلث والاخر الجميع علي هذا القول قسم بينهما اثلاثا واذا اراد
اليمين في هذه المسلة وما يشبهها من مسايل هذا الفصل ما تقدم
او ياتي واختلفا في البداية فقال بعض الشيوخ يقرع بينهما والمنصوص
للمتقدمين ان الحاكم يختار فيمن يبدا بيمينه ثم هل يحلف كل
واحد من المتداعيين ههنا يمينا واحدة يجمع فيها اثبات حقه
ونفي دعوى خصمه من اجل ان خصمه ادعاها عليه وكذلك يفعل

خصمه ثم يحلف كل واحد منهما يمينًا على اثبات دعواه وان نكل كل واحد
منهما فهذا مما يتردد فيه بعض الشيوخ واشار الى ان البحث فيها يقرب
من البحث في مسائل اختلاف المتبايعين وحكى عن بعضهم انه راى
ان تفريق اليمين في هذه المسئلة اولى منه في مسئلة اختلاف المتبايعين
وقوله واذا قسم على الدعاوي فقال الاكثرون تعول عول الفرائض
وقال ابن القاسم وابن الماجشون يختص مدعي الاكثر بالزائد، يعني
وحيث فرعنا على القول بان القسمة بينهما على دعواهما اما اتفاقًا
واما اختلافًا فاختلف في كيفية تلك القسمة فقال مالك واكثر
اصحابه يسلك فيها مسلك عول الفرائض لتساوي ايديهما في المدعى
فيه ولتعذر الترجيح فصار كورثة زادت الاجزاء الواجبة
لهم على الجميع وقال ابن القاسم وابن الماجشون مبنى هذه المسئلة على
التنازع فمن سلم شيئًا لخصمه سقط حقه منه بخلاف مسئلة العول
التنازع فيها منتف لان الشرع اوجب لكل واحد من الورثة حقًا
لا ينفك منه فعلى القول الاول اذا ادعى احدهما جميع دار وادعى
الاخر نصفها قسمت بينهما اثلاثا وعلى القول الثاني يسلم مدعي النصف
لمدعي الجميع النصف وتنازعا في النصف الثاني فيقتسم بينهما ايضا
فتكون الدار بينهما ارباعا وكان ينبغي على هذا القول ان يكون تنازعهما
في النصف لا فيما زاد عليه والله اعلم وعلى القول الاول فيه نظر
والمؤلف يذكر مثالها الان **وقوله** وعلى الاختصاص لو زاد
على اثنين فقولان احدهما اختصاص مدعي الاكثر بما زاد على
الدعوتين جميعا وهو الصواب والثاني اختصاصه بما زاد على
اكثرهما، سبب الخلاف هل يجعل مدعي الاكثر ينازع خصمه مجتمعين
وهو القول الاول او ينازعهما مفترقين وذلك ينتج القول الثاني
والاول اظهر لان تنازعهما انما ينقطع عنه باجتماعهما **وقوله**
فاذا ادعى اثنان الكل والنصف فالاكثرون يقول بالنصف

وعلى قول ابن القاسم يختص مدعي الكل بالنصف ويقتسم الباقي بينهما نصفين،
تقدم فوق هذا المثال وذكرناه هناك للتنبيه على يمين مدعي
الكل هل يكون على الكل او على النصف الذي وقعت عليه المنازعة
وقوله فان كان ثالث يدعي الثلث فالقولان فعلى الاول يختص
مدعي الكل بالسدس ثم ياخذ من الباقي نصفه وهو ربع وسدس
ثم يختص مدعي النصف بما زاد على الثلث وهو نصف السدس ويقتسمان
الثلث وعلى الثاني يختص مدعي الكل بالنصف ثم ياخذ من الباقي
نصف ما زاد على الثلث وهو نصف سدس وياخذ مدعي النصف
نصف سدس ثم يقتسم الباقي اثلاثا للثلاثة، يعني فلو كانت
المسئلة المتقدمة على حالها الا انه انضم اليهما ثالث يدعي الثلث
والالف واللام من قوله القولان للعهد وهما القولان المبنيان
على القول بالاختصاص وهما اللذان يحتاجان الى ذكر مثال معناهما
في النفس فاما مذهب الاكثرين فجلي وان اردت التفريع عليه
هنا فقد علمت ان النصف والثلث مجتمعان من ستة نصفها ثلاثة
وثلثها اثنان فاجعل النصف والثلث على الجميع يكون المجتمع من
ذلك احد عشر لمدعي الكل ستة ولمدعي النصف ثلاثة ولمدعي الثلث
اثنان واما ما ذكره المؤلف من التفريع فعلى القول الاول الذي
صوبه يسقط من الكل النصف والثلث مجموعين ويبقى سدس
يختص به مدعي الكل وينازع خصميه في الثلث والنصف فيلون
له نصفهما فنصف الثلث سدس ونصف النصف ربع يجمعان له ويبقى
لهما سدس وربع يختص مدعي النصف منهما بما زاد على الثلث وقد
علمت ان الذي يكمل الربع حتى يصير ثلثًا هو نصف سدس فينبغي لمدعي
النصف نصف سدس يختص به عن مدعي الثلث ثم يقتسم مدعي
النصف ومدعي الثلث ما بقي بينهما وهو الثلث وياخذ مدعي
الثلث نصفه وهو السدس وياخذ مدعي النصف السدس الباقي

ليتمكن

نصف

مضافا الي السدس الباقي الذي اختص به وقد جري في هذه المسئلة
ذكر الثلث والسدس ونصفه فيستغني عنهما بذكر نصف السدس
وجري ايضا ذكر الربع والنصف فيستغني عنه بذكر الربع فبقي لنا
الربع ونصف السدس فيستغني عنه بنصف السدس لان مقام نصف
السدس من اثني عشر يدخل فيه مقام الربع فيخرج من اثني عشر سدسها
لمدعي الكل اثنان ويبقي عشرة ياخذ نصفها وهو خمسة مضافا الي
السدس فله كل سبعة ويختص مدعي النصف من الخمسة الباقية
بسهم لزيادته علي ثلث الاثني عشر وتبقي اربعة ياخذ مدعي النصف
نصفها مضافا الي السهم الذي اختص به فله ثلاثة ولمدعي الثلث
سهمان **فان قلت** هذا العمل خطا لان مدعي النصف ومدعي
الثلث اخذ كل واحد منهما نصف ما ادعاه ومدعي الكل اخذ
نصف ما ادعاه وزيادة نصف سدس وذلك تفاوت
في القسمة **قلت** تفريعنا انما هو علي مذهب الاختصاص ومن
خصوصياته انه لا يحفظ هذا المعني الا بزكي في المثال المتقدم
ان مدعي الكل اخذ ثلاثة ارباع دعواه ومدعي النصف اخذ نصف
دعواه واما علي القول الثاني المقابل لما صوب المولف فيختص
مدعي الكل بما زاد علي اكثر الدعوتين وهو النصف لا يشاركه
فيه خصماه ويبقي النصف الباقي يسلم منه لمدعي الثلث ما زاد
علي دعواه وهو السدس بدعيه مدعي الكل ومدعي النصف يقتسمانه
انصافا يبقي الثلث كل واحد منهم يدعيه فيقتسمونه اثلاثا فقد
جري في كلامنا ذكر النصف والسدس ونصف السدس يستغني
عنها بنصف السدس وجري ايضا ذكر الثلث وثلث الثلث يستغني
بذكر ثلث الثلث ومقام نصف السدس اثني عشر ومقام ثلث
الثلث تسعة فيتفقان بالاثلاث فتضرب ثلاثة في اثني عشر بستة
وثلاثين لمدعي الكل نصفها اولا ثم نصف السدس فله احد

وعشرون ولمدعي النصف نصف السدس ثلاثة ثم الكل واحد منهم
من الثلث الباقي اربعة فلمدعي الثلث اربعة وكذلك لمدعي النصف
مضافة الي الثلاثة التي اختص بها فله سبعة ولمدعي الكل اربعة
مضافة الي الاحد والعشرين فله خمسة وعشرون وقد ظهر لك
اختصاص مدعي الكل عن خصميه مجتمعين في القول الاول ومنفردين
في القول الثاني ولو كان معهم رابع يدعي السدس لما ظهر اختصاص
مدعي الكل عنهم مجتمعين بوجه وانما يظهر اختصاصه عنهم
منفردين ولنكتف بهذا القدر فهو اللائق بكلام المولف
وقوله والترجيح بوجوه المزية في العدالة لما قدم الكلام
علي تساقط البينتين وشرط في ذلك تعذر الترجيح احتيج من اجله
الي بيان الوجوه التي تكون بها الترجيح فمنها المزية في العدالة
والاولي تنوين وجوه من كلام المولف ورفع المزية علي انه خبر
مبتدا مضمر اي الاول المزية في العدالة وقد تقدم تفسير المولف
للعدالة بانها المحافظة علي امور ذكرها هناك والغالب في
حال الناس عدم التساوي في حصول تلك الاوصاف والعدالة هي
الشروط هي الشروط الاهم في قبول الشهادة وهي الامارة علي
صدق الشاهد فوجب الترجيح بقوتها كما يرجح بقوة الادلة وهذا
هو المشهور وروي عن مالك انه لا يرجح بها وهذا اما ان يكون
مبنيا علي القول بنفي الترجيح في الادلة واما ان يكون هذا الوجه
الخاص هو الذي لا ينفع الترجيح به وقد يرجح بغيره وهو الاقوي
وقوله وفي زيادة احدهما قولان الا ان يكثرا جميعا
الضمير الذي اضيف اليه احدي راجع الي البينتين وبه لعلية
المستثني في قوله الا ان يكثرا جميعا ومعني هذا الكلام ان
عدد البينتين ان كان كثيرا من الجهتين فاتفق علي عدم الترجيح
بزيادة عدد البينة وان لم يكن كذلك بل كان في احد الجانبين

مثلا ثلاثه او اربعة وفي الجانب الاخر اثنان مقبولان فقولان المشهور عدم
الترجيح بذلك والثاني الترجيح به ولذلك جمع بعض الشيوخ الوجهين في
مسلة واحدة وذكر فيها ثلاثه اقوال الترجيح بمزيد العداله وزيادة
العدد وعدم الترجيح بهما والترجيح بمزيد العداله دون زيادة
العدد قال الشيخ الشهاب القرافي ان المقصود من علم القضا انما
هو قطع النزاع ومزيد العداله اقوي في النفوذ في زيادة العدد
لان كل واحد من الخصمين يمكنه زيادة العدد في الشهود ولا يمكنه
ذلك في مزيد العداله ثم اتي بهذا الوجه كان ثم حجة اقوي
قلت من رجح بزيادة العدد لم يعمل كيف ما اتفق وانما
اعتبره مع قيد العداله ولا نسلم ان زيادة العدد بهذا القيد
سهل الوجود وقد تقرر في الاصول ان الوصف مهما كان ادخل
تحت الانضباط والبعد عن النقض والعلل كان ارجح وزيادة
العدد وصف منضبط محسوس لا يختلف فيه العقلا واما العداله
فهي كما قدمنا مولبة من قيود فقد يكون احد الشاهدين اشد
محافظة علي توقي الصغاير والاخر اشد منه علي اداء الامانة
وان اشتركا معا في المحافظة المعتبرة في العداله وكذلك يقال
قد يكون احدهما اشد محافظة في هذين الوجهين والاخر اشد
من حسن المعاملة الي غير ذلك من الاوصاف المعتبرة في قبول الشهاده
مما هو زايد علي العداله وعلي هذا التقدير فضبط زيادة العداله
متعذرا ومتعسر فلا ينبغي ان يعتبر في الترجيح فضلا عن ان
يكون راجحا علي زيادة العدد وقوله وفي الشاهدين علي الشاهد
واليمين والشاهد والمراتين قولان ورجع عنه ابن القسم • يعني
واختلف هل يترجح الشاهدان علي الشاهد واليمين والشاهد والمراتين
علي قولين اختلف في ذلك قول ابن القسم وقال اشهب بما رجع
اليه ابن القسم من ترجح الشاهدين فان قلت هب ان رجحان

السامس

الشاهدين علي الشاهد واليمين ظاهر الاتفاق علي قبول الشاهدين
والاختلاف في قبول الشاهد واليمين فما السبب في رجحانهما علي الشاهد
والمراتين قلت لما نبه عليه قوله تعالي فان لم يكونا رجلين
فرجل وامراتان من زيادة مزية الرجلين علي الرجل والمراتين
فان قلت لعل سبب التقديم في الاية انما هو لما ارشاد المستشهدين
فان استشهاد المرتبة الاولي ايسر واسهل من المرتبة الثانية
قلت قوله سبحانه ان تضل احدهما فتذكر احديهما
الاخري يدل علي ما قلناه ولا مانع ان يكون ذلك لكل واحد
من الوجهين الوجه الذي ذكرناه والوجه الذي ذكره السايل
ويترجح الشاهدان علي الشاهد واليمين والشاهد والمراتين بقبول
الشاهدين حيث لا يقبل الشاهد واليمين ولا الشاهد والمراتان
وبذلك يظهر قول من رجح بزياده العدد وقوله وعلي التساوي
لو كان الشاهد اعدل من كل منهما فقولان • اي لو كان الشاهد
الذي مع اليمين او الذي مع المراتين اعدل من كل واحد من الشاهدين
المجتمعين علي حق واحد وفرعنا علي القول بالمساواه وهو القول
الذي رجع عنه ابن القسم فهل يترجح هنا بمزيد عدالة الشاهد
في ذلك قولان وقد يقال بمساواة هذه الرجوح بدليل ان المذهب
المحاصه في الفلس بين ارباب الحقوق التي ثبتت بهذه الطرق
كلها وانه لا يترجح بعضها علي بعض وقد روي ابن القسم ترجيح
الشاهدين علي الشاهد واليمين في باب التداعي فقال مطرف
وابن الماجشون لا يقدم عليهما ولو كان اعدل اهل زمانه فيحتمل
هذا الكلام ان يكون من معني هذا الفرع الذي ذكره المولف
وفيه كلامنا ويحتمل ان يكون تقديم الشاهدين فيه مبني علي
الترجيح بزيادة العدد وقوله وفي اعدلية المعدلين في
المزكيين قولان • يعني اذا تعارضت بينتان وافتقر الي تزكية

كل واحد منهما فكان احد المزكيين اقوى عدالة من البينة التي زكت
الاخرى ففي الترجيح بذلك قولان والاظهر الترجيح به لان الظن الحاصل
من بينة هذا الجانب اقوى وكذلك منا ان المذهب في المعدلين
اذا رجعوا عن تعديلهم للشهود انه لا يلزمهم غرم فدل على الحكم
مستند للبينة لا لمن عدلها فعدالة المعدلين وقوتها كالخارجة
عن طريق الحكم عندهم **وقوله** واليد مرجحة عند التساوي
على المشهور وذهب عبد الملك الى ان الحايز لا ينتفع ببينة يعني
ان من ادعى ما في يده واقام كل واحد من المدعي والمدعى عليه
بينة وتساويا في العدالة رجحت حجة المدعى عليه بحوزه بشرط
يمينه وذكر هذه المسألة بين مسايل ترجيح احدى البينتين
على الاخرى غير سديد فان رجحان قول المدعى عليه ههنا ليس
لان بينته ارجح وانما ذلك لان البينتين تساقطتا عند المساواة
فصارتا كالعدم وبقيت الدعوى متوجهة على المدعى عليه فلا بد من
ردها بيمين ويبقى حوزه على ما كان عليه **فان قلت** قد يحسن
ذكر هذه المسألة هنا على مذهب عبد الملك هنا الا ترى ان
بينة المدعي مقدمة وراجحة على بينة المدعى عليه **قلت** ولا
يحسن ايضا على مذهب عبد الملك لان الترجيح انما يصح ان لو كان
الحكم ثابتا عند زوال المعارض وبينة المدعى عليه غير مسموعة
عند عبد الملك سوا كان للمدعي بينة او لم تكن وقد تقدمت
الحجة لعبد الملك وعليه في صدر هذا الفصل **فان قلت** ما القول
الشاذ الذي هو مقابل للمشهور **قلت** يحتمل ان يكون هو قول
عبد الملك هذا الا انه يرد عليه ما ذكرناه جوابا عن السوال الذي
فوق هذا وقد يترجح هذا الاحتمال بانه لو لم يكن صحيحا لم يكن
للمؤلف ذكر قول عبد الملك هنا فايدة ويحتمل ان يكون قولا بسقوط اليمين
وان اليد كافية في الترجيح ولكن لا احفظه منصوصا عليه ويبعد كل البعد

ان يريد بذا اثبات قول بعدم الترجيح **وقوله** فلو ترجحت البينة
سقط اعتبار اليد وفي يمين الخارج حينئذ قولان **تامل** قوله ترجحت البينة
فهو دليل على الرجحان الذي فوق هذا من رجحان مطلق الحجة لانه قابله
برجحان البينة ومراده بالخارج هو المدعي كما ان مرادهم بالداخل هو
الحايز ومعنى هذا الكلام ان من ادعى ثوبا او غيره بيد رجل واقام بينة
على صحة دعواه واقام من هو بيده بينة تشهد له بالملك ايضا وكل واحدة
من البينتين مقبولة الا ان بينة الخارج اعدل او راجحة بغير ذلك
قضي بالثوب للخارج وهل بيمين او بغير يمين في ذلك قولان **فان**
قلت قد حكى غير واحد هذين القولين في هذه الصورة وفي غيرها ويقولو
اذا تعارضت البينتان ورجحت احداهما قضي بها وفي يمين من قضي له
حينئذ قولان وكلام المؤلف هنا يدل على ان القولين مقصوران على الخارج
وانه لو رجحت بينة الداخل لقضي له دون يمين **قلت** لا يصح
حمل كلام المؤلف على المعنى الذي ذكره السايل لغرابته من كلام المؤلف
وذلك ان بينة الداخل فيها قولان على ما تقدم احدهما قول عبد الملك
انها غير مسموعة وعلى هذا التقدير ينتفي الترجيح كما قلناه في محله والقول
بانها مسموعة على نحو ما تسمع بينة الخارج فاذا رجحت بينة الداخل
وجب ان يختلف في يمين الداخل لمساواة هذه الصورة لصورة بينة
الخارج اذا رجحت وايضا فان الصورة المختلف في سماع بينتها اضعف
من الصورة المتفق على سماع بينتها فاذا وجب اليمين في الصورة التي هي
اقوى وجب في الصورة التي هي اضعف احرى **فان قلت** قد ظهر
من كلامك ان الداخل اذا رجحت بينته قضي له بعد الحلف وتقدم
في المسألة التي فوق هذه ان البينتين اذا تساوتا رجح بالحوز
مع يمين الحايز فعلى احد القولين في هذه المسألة يقع التساوي بين رجحان
بينة الحايز وبين تعادلها لبينة الخارج في احتياج كل واحدة من
الصورتين الى اليمين وذلك موجب لمساواة الراجح لغير الراجح **قلت**

لايلزم من استوايهما من هذا الوجه استواهما في بقية الوجوه لانه يبقى من الوجه
مايظهر منه رجحان الراجح على غيره وهو ان اليمين عند مساواة بينة
الخارج لبينة الداخل توجب رفع يد الخارج خاصة ويبقى الشي المدعى فيه
بيد الداخل علم له بالملك ويشهد على نفسه بثبوته وبين الصورتين بون
بعيد في الرجحان والمرجوحية فتامله ويبقى غير هذا من الوجوه التي
يمكن ان يعتذر بها عن المولف هنا لما يوهمه مفهوم الصفة من كلامه
تركنا ذكرها خشية الاطالة **وقوله** واشتمال احدهما على
تاريخ متقدم او سبب ملك يرجح وفي مجرد التاريخ قولان • يعني ان
البينتين اذا ارختا وكان تاريخ احدهما اقدم رجح بذلك المتقدم
وكذلك اذا ذكرت احداهما سبب ملك من نتاج وصياغة مع الملك
وشبههما ولم تذكر الاخرى سوى مجرد الملك فانه يرجح الشهود الذين
الذين ذكروا السبب على من لم يذكره واختلف اذا ورخت احدى
البينتين ولم تورخ الاخرى هل ترجح البينة التي ورخت على التي
لم تورخ هذا معنى كلامه فاما الوجه الاول الذي ذكر فمتفق
عليه في المذهب وهو قول ابي حنيفة واختلف فيه قول الشافعي لمن
اعتبر بعد التاريخين في التاريخ راى ان الملك ثبت للاقدم والاصل
بقا ما كان على ما كان وما اثبتته البينة الاخرى محتمل لمعارضة
هذه البينة له فيتساقطان فيما تعارضا فيه ويبقى استصحاب الحال
الذي انفرد به من شهدت له البينة التي تاريخها اقدم خليا عن
المعارض والى هذا يرجع الوجه الثاني من ذكر سبب الملك لان
الشهادة بالولادة وشبهها اخبار عن اقدم الازمنة التي يمكن
ان يملك فيها المشهود به وذلك البعد التاريخين في المعنى ومن
قدم شهادة البينة التي ورخت على التي لم تورخ راى ان الزمان
المورخ قد ثبت فيه الملك لمن شهد له به والخصم الاخر لا يدرى
هل ملك قبل ذلك فيتقدم او ملك بعده فلا يتقدم فلا يعارض المحقق

المشكوك

بالمشكوك قال اشهب لو شهد قوم بانه ملك لهذا منذ سنة وقال
اخرون بل هو في يد هذا الاخر منذ سنتين لقدم شهادة من شهد بالملك
منذ سنة حتى يقول الاخرون انه في يد هذا ملكه منذ سنتين
فيقدم وخالفه بعض الشيوخ وراى ان الواجب رد ما وقع فيه
النزاع الى من تقدم حوزه حتى يثبت ما يوجب خروجه من يده
قال اشهب لو شهد للمدعي في امة انها بنت امته لم تستقل هذه
الشهادة لان محصولها اثبات نسبها من امها ولم تتضمن اثبات
ملك مدعيها وقد تكون ابنة امته ولدتها قبل ان يشتري امها
هذا المدعي والذي قاله واضح لكنه قال باثر ذلك ان الشهادة
لا تستقل ايضا اذا قال الشهود نشهد بان هذه الامة ولدت
عند هذا الرجل الذي يدعيها واعترض هذا بعضهم بان قال
انما اسقط اشهب هذه الشهادة لاحتمال ان تكون الام وديعة
عنده او رهنا وشبه ذلك لكن كونها في حوزه ومحله ظاهر في
الملك وهذه الوجوه من الوديعة وشبهها لا تقبل الا باثبات
واختلف في الشهادة بنسج الثوب هل هي كالشهادة بالنتاج فاجرا ها
في المدونة مجرى النتاج وفي كتاب ابن سحنون ان بينة من شهد
بالملك تقدم على من شهد بالنسج ويقضى لمن شهد له بالنسج بقيمة عمله
بعد ان يحلف انه لم يعمله باطلا قال بعض الشيوخ وهذا الخلاف
انما يتصور اذا كان الناسج انما ينسج لنفسه فاما من اشتهر انه
ينسج للناس باجارة او ينسج ليبيع فان الشهادة بالنسج له لا تستقل
وهكذا نسخ الكتاب وقيد ايضا مسلة النسج بان يكون الثوب
مما يستحيل في العادة ان ينسج مرتين والاصح ما يقال ان ثياب
الصوف تنسج مرتين فلا يعول فيه على شهادة النسج في معارضة
شهادة الملك **وقوله** ويشترط في بينة الملك بالامس انه
لم يخرج من ملكه في علمهم • مراده بالامس هنا ما هو حقيقة في العرف

وهو قرب الايام الماضية وان كان هذا الشرط معتبرًا في هذه الصورة
مع قرب الزمان ولبعد خروج المملوك عن ملك المشهود له في هذا الزمان
القريب فلان يكون معتبرًا فيما هو البعد كسنة او سنتين احري والله
اعلم واختلف قول الشافعي في اعتبار الشرط فمرة اعتبره لاحتمال
ان يكون هذا الشي الذي شهد به الشهود قد خرج عن ملك المشهود
له ومرة لم يعتبره واكتفي باستصحاب حال الملك وكما في مسلة
الاقرار الاتية وقد وقع في المدونة ما يوخذ منه القولان ففي كتاب
الشهادات قال مالك ومن ادعي عينا قايمة من رقيق او حيوان
او طعام او ناض او غير ذلك بيد رجل واتا ببينة علي ملكه لذلك
فمن تمام شهادتهم ان يقولوا وما علمناه باع ولا وهب ولا خرج
عن ملكه ثم لا يقضي له حتي يحلف مع البينة علي البت ومثله المسلة
وفي كتاب العارية وان شهدوا ان الدار له ولم يقولوا لا نعلم
انه ما باع ولا وهب ولا تصدق فانه يحلف ما باع ولا وهب ولا تصدق
ويقضي له وقال اشهب مثله ان لم يقدر علي كشفهم فيسلون
وان وجدوا سيلوا قال ابن القسم فان ابوا ان يقولوا ما علموه
باع ولا وهب ولا تصدق فشهادتهم باطل قال مالك وليس عليه
ان ياتي ببينة يشهدون علي البت انه ما باع ولا وهب ولو شهدوا
بذلك كانت زورًا **قلت** وقد شرط ذلك بعض الايمة وهو
ظاهر عندي لانه اذا لم يقبلوا شهادة الاستحقاق الا بعد ان
نصدق بالملك قطعا وصح اضافة الملك علي البت الي زمان ما صح
اضافته الي غيره من الزمان نعم ذلك عسير ولا يلزم من عسره استحالته
ووقوعه حتي يقال ان الشهود شهدوا بزور قال بعضهم مراده
في المدونة بقوله كانت زورًا اي غير مقبولة في هذا الشي الخاص
لا انه يحكم عليهم لاجله بحكم شاهد الزور فذلك متفق علي بطلانه
وقد اكثر الشيوخ علي مسلتي المدونة هاتين وهل كلامه فيهما متناقض

١٤٠

ام لا وهل تقبل شهادة هولا الشهود الذين قطعوا بالملك مع اطلاقه
عليهم الزور او يفصل فيهم بين ان يكونوا من العلما فلا تقبل او يكونوا
من عوام الناس فتقبل الي غير ذلك مما تكلموا عليه **وقوله** اما
لو شهدت بالاقرار استصحب • يعني فلو شهدت بينة لرجل بان
فلانًا اقر له منذ سنة مثلا بعد الشي المتنازع فيه فانه يقضي به للمشهود
له ويكتفي بهذه الشهادة وان لم يزد الشهود ولا نعلم خروج ذلك
الشي عن ملكه الي الان لان في شهادتهم علي ذلك الخصم انه اقر لخصمه
اسقاطا للملك المقر بخصوصيته فعليه بيان صحة ملكه لعد ذلك
بشرا من المشهود له او بغير ذلك من اسباب الاملاك **وقوله**
وكذلك لو قال احدهما كان ملكًا بالامس • الضمير من قوله احدهما
راجع الي الخصمين اي كما لو قال احد الخصمين كان هذا الشي المتنازع
فيه الان ملكا بالامس لخصمي هذا فذلك اقرار منه لخصمه فيحكم
بينهما بحكم الاقرار في الفرع الذي فوقه **وقوله** وكما لو شهد ان
احدهما اشتراه من الاخر • ينبغي ان تضبط الشين من قوله شهد
بالضم ويكون المعني وكما لو شهد شاهدان مثلا ان احدهما
اي احد الخصمين اشتراه من الاخر فقد حصل قطعا زوال ملك
البايع عن المبيع وانتقاله الي المشتري فيسلك فيه مسلك الاقرار
المتقدمة **وقوله** ولو شهد انه كان في يد المدعي امس لم يحكم
بذلك • لان كونه في يده لا يدل علي انه ملكه ولا انه مستحق لوضع
يده عليه وهو اعم من ذلك كله والاعم لا يشعر بالاخص فلم يبق الا
مطلق الحوز وها هو هذا محوز في يد الاخر **وقوله** ولو شهد
انه غلبه عليه جعل صاحب يد • يعني ولو شهد شاهدان ان
احد الخصمين غلب الاخر علي ما في يديه فانه يحكم علي هذا الغالب
بان يرده الي المغلوب عليه ويكون هذا المردود اليه صاحب
يد علي ما شهدت به البينة وهو اعم من الملك ولا يشهدون بانه

لمالك كما نص عليه في الرهن فان قلت انما يجب رده الي صاحب اليد
لو كان الغالب متعديًا والغلبة اعم من التعدي لان المحق قد يغلب
المبطل قلت الظاهر في الغلبة والقسر انما يكون من المبطل
عادة وايضا تغلبته عليه فصاري امرها ان يصحبها تصرح باني
مالك وذلك دعوى منه قطعا والقضا لايكون بمجرد الدعوى
وقوله وتقدم بينة الملك علي الحوز والناقلة علي المستصحبة
اذ لا تعارض • اما تقديم بينة الملك ومثالها ظاهر فلان ما
شهدت به بينة الملك اتم فايدة ولان الحوز قد يكون للملك ولغيره
واما تقديم الناقلة علي المستصحبة ومثالها ان تشهد بينة ان
هذه الدار لزيد بناها منذ مدة ولا يعلمون انها خرجت عن ملكه
الي الآن وتشهد بينة اخري ان رجلا اخر اشتراها منه بعد
ذلك فان الناقلة علمت والمستصحبة لم تعلم ومن علم اولي ولهذا
قال المولف اذ لا تعارض اي بين الشهادتين في المسالتين وكانه يشير
الي ان هاتين الصورتين ليس من باب الترجيح وقوله وكذلك دعوى
ابن دارا وزوجة انها اخذتها صداقا او بيعا • يعني ان من كانت
له دار فتوفي وترك ابنا وزوجة فادعى الابن ان الدار لم تزل
علي ملك ابيه الي ان مات وخلفها ميراثا عنه وقالت الزوجة
بل سلمها الي في صداقي او اشتريتها منه واقام الابن بينة علي دعواه
واقامت الزوجة كذلك فان بينة الزوجة ناقلة وبينة الابن
مستصحبة فتقدم بينة الزوجة علي ما تقدم الآن وكذلك
اذا ادعت الزوجة ان هذه المعاوضة في الدار وقعت بينها
وبين الولد ويحمل كلام المولف علي هذا الوجه اولي من حمله علي
الوجه المتقدم ليقع التقابل بين هذا الفرع وبين الذي قبله فان
قلت اخذ الدار عن الصداق هو احد انواع البيع والمولف قد غاير
بينهما قلت هو وان كان بيعا لغة لكنه في عرف الفقها ليس لذلك

والموثقون يسمونه تصييرا وقوله وكاخوين مسلم ونصراني ادعى المسلم
ان اباه اسلم ثم مات فالقول قول النصراني وتقدم بينة المسلم • اصل
هذه المسالة في المدونة في كتاب الولا والشهادات ومعنى ما ذكره
المولف ان الولدين اتفقا علي ان الاب كان نصرانيا ثم مات فادعى المسلم
ان اباه اسلم ومات علي ذلك وادعى الاخ النصراني ان اباه مات
علي الدين الذي كان عليه وهو النصرانية فالقول قول النصراني ولا
كلام في ذلك اذ لا بينة فالقول قول من تمسك باستصحاب الحال
ولا يحلف في ذلك وقوله وتقدم بينة المسلم • يعني لو اقام كل واحد
من الولدين بينة بصحة دعواه لقدمت بينة المسلم لانها ناقلة وبينة
الاخر مستصحبة ولهذا الوجه دخلت هذه المسالة في هذا الفصل وان
كان صدرها المولف بقوله وكاخوين وقوله ولو شهدت بينة
النصراني انه نطق بالتنصر ومات فهما متعارضتان • انما يصح التعارض
وهو الذي اراده المولف اذا نطق بالاسلام ومات حينئذ فيصار
الي الترجيح فان عدم قدمت بينة النصراني لان الميت كان معلوما
بالنصرانية وجهل الناقل عنها فيحكم له بها وظاهر قول ابن القاسم
انه يقسم المال بين الولدين وقوله ولو كان الميت مجهول الدين
قسم بينهما كالتعارض • يعني وشهدت البينة علي صحة ما قاله
كل واحد من الولدين من انه مات وهو ينطق بدين الاسلام
او كلمة الكفر وعلي انه مجهول الحال قبل الشهادة حمل بعض الشيوخ
مسالة المدونة والاظهر انه يقسم المال بين الولدين في هذه ويكون
كله للنصراني في التي قبلها وقوله فلو كانوا جماعة واختلفت
دعواهم قسم المال لكل جهة نصف وان اختلف عددهم • يعني
لو كان ولد هذا الميت جماعة وعدد احد الجهتين اكثر من عدد
الاخرى كما لو كانوا كلهم ثلاثة ادعى اثنان منهم ان اباهما مات
مسلما وادعى الثالث انه مات نصرانيا او بالعكس وتعارضت

دعاويهم وتقدر الترجيح فان المال يقسم بينهم على حسب الدعاوي
لا على حسب العدد فيكون للواحد الذي انفرد بدعواه نصف التركة
وللاثنين الذين اجتمعا على دعوى واحدة النصف الثاني فيقسم بينهما
على نصفين **وقوله** فان كان مع الولد طفل فقال سحنون يحلفان
ويوقف ثلث ما بايديهما فاذا كبر فمن ادعى دعواه شاركه ورد
الاخر فان مات قبله حلفا واقتسماه وقال اصبغ للصغير النصف
لاقرارهما له وقال ويجبر على الاسلام • يعني وحيث قلنا بالتعارض
وقسم المال فكان معهما ولد ثالث صغير فانه يوقف له قدر نصيبه
الى ان يبلغ فيسمع ما يدعيه واختلف على قولين في قدر ما يوقف
له فقيل ثلث ما بيد كل واحد من الولدين جميعا لان كل واحد
منهم يزعم انه يستحق ثلث التركة فيأخذ من كل واحد ثلث ما
في يديه ويكون نصف الثلث للاخر الذي في يد من خالف دعواه
اذا كبر مصيبته عليه وحده وهذا قول سحنون هكذا حكاه
المازري وكلامه مخالف لكلام المولف لان كلامه يعطي ان الولد
اذا كبر وصدق واحدا منهما فانه يشاركه بالنصف فيأخذ منه
نصف ما في يده ويرد على الاخر الثلث الذي كان وقف من يده ثم قال
سحنون فان مات قبله اي فان مات الصبي قبل البلوغ حلفا واقتسما
ميراثه فالضمير المخفوض بقبل راجع الى البلوغ الذي دل عليه قوله فاذا
كبر قال سحنون وان مات احدهما قبل بلوغه وله ورثة يعرفون
فهم احق بميراثه ولا يرد واذا كبر الصبي وادعاه كان له وكلام اصبغ الذي
حكاه عنه المولف ظاهر التصور وهو اقرب عندي في النظر مما حكاه
المازري عن سحنون قيل ولو كان معهما اخ ثالث كبير يدعي ان اباه مات
على اليهودية ولهم ولد صغير فانه يقسم المال بين الكبار اثلاثا ويوقف
للصغير نصف ما بيد كل واحد من الكبار ولو كان الصغير اثنين لوقف
لهما ثلث ما بيد كل واحد منهم وهذا تفريع على قول اصبغ وكلام اصبغ

صحيح

صحيح في جبر الصغير على الاسلام اذا كبر **وقوله الدعوى والجواب**
واليمين والنكول هذه الخمسة كان ينبغي ذكر الاربعة
الاول منها باثر الاقضية ولاسيما الاثنان الاولان والثلاثة الباقية
تتاخر عن الدعوى والجواب والامر في ذلك قريب **وقوله** ومن قدر
على استرجاع عين حقه بيده امنا من فتنة او نسبة الى رذيلة جاز
له • يعني ان من غصب له شي وقدر على استخلاص ذلك الشي بعينه
وسلم من اثارة فتنة او نسبة الى رذيلة وهي الرفق والغصب
جاز له اخذ ذلك واستخلاصه لان المقصود من الرفع الى الحكام
انما هو الوصول الى الحق على هذا الوجه فاذا امكن ذلك دونهم
فالرفع اليهم عناء وربما لم يجد الرافع اليهم بينة فيودي الرفع
اليهم الى اتلاف المال الذي امر بحفظه ولعل شرط الامن من الفتنة
معتبر بموضع الانقياد الى الحكام والانفصال السلابة واجب وقد
صح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الذي قال يا رسول الله
الرجل ينازعني مالي قال فلا تعطه اياه الحديث **وقوله**
واما في العقوبة فلابد من الحكم • يعني انه لا يعاقب من وجبت
عقوبته لاجل انتهاك مال او عرض الا الحاكم وسواء في ذلك من
وجبت العقوبة بسببه وغيره ولو كان في المسئلة التي فرغنا منها
الان لان من غصب شيئا واخذه منه ربه على يدي حاكم او غيره
فانه تجب عقوبته فاذا وجبت لم يقمها الا الحاكم لانه حق لله
ولان الجاني لا ينتهي ويتاذب الا بعقوبة الوالي واما عقوبة
غير الوالي فالغالب انها تثير الفتنة **وقوله** واما من قدر على
غيره فثالثها ان كان من جنسه جاز • يعني واما من قدر على اخذ
غير عين حقه فاختلف فيه على ثلاثة اقوال وتصورها ظاهر ولم
يفصل بين ان يكون على الجاحد دين او لم يكن واضطرب المذهب
على اكثر من هذه الاقوال قال القاضي ابن رشد في المسئلة اربعة اقوال

المنع والكراهة والاباحة والاستحباب وهو قول ابن الماجشون كان
عليه دين او لم يكن وقيل ان كان عليه دين لم يوخذ الا قدر ما يجب
له في المحاصة وهو قول خامس ثالث وهذا الخلاف يقوم من قول
مالك في المدونة في اجازة رهن المديان وقضايه بعض غرمايه
قلت والذي يظهر في النظر هو القول الثالث من الاقوال
التي حكاها المولف لظاهر قوله تعالى وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما
عوقبتم به والحديث الذي احتج به المدونة وهو قوله صلى الله عليه
وسلم ولا تخن من خانك قيل فيه انه في رجل زنا بامراة رجل وتمكن
الاخر من امراة الخاين وهذا التاويل وان لم يكن قويا فقصاراه ان
يكون عموما جرى على سبب معين الحديث والله اعلم اذا اخذ
غير حقه من غير جنسه وقوله وعليه الخلاف في انكار من عليه
شي لمن انكره غرم • المسلتان سوا وقد اختلف هل يجوز له او يحلف
ويودي وقوله والمدعي من تجرد قوله عن مصدق والمدعى عليه
من ترجح بمعهود او اصل • اصل علم القضا يدور على تمييز المدعي
من المدعي عليه فان العلما لا يختلفون في حكم كل واحد منهما وان
الذي يطلب من المدعي عند انكار المدعي عليه انما هو البينة والذي
يطلب من المدعي عليه عند عدم البينة انما هو اليمين وقد اختلفت
عبارات الفقها في تحديد كل واحد منهما وتحومهم على شي واحد وهو
ان المتمسك بالاصل فهو المدعي عليه ومن اراد الانتقال عنه فهو المدعي
الى غير ذلك من العبارات المودية الى هذا المعنى غير انه يتعارض
النظر في كثير من المسايل من هو المتمسك بالاصل من الخصمين وايضا فهناك
امور اختلف الفقها في ترجيح احد الخصمين على الاخر بسببها وامور اتفقوا
على الترجيح بها ويختلف النظر في تحقيق حصول ذلك المرجح في صورة النزاع
فبهذه الوجوه وما اشبهها صعب علم القضا ودق فان قلت
لا شك ان كل خصمين فلابد ان يكون احدهما مدعيا والاخر مدعى

عليه

عليه من وجه وبالجملة ان معرفة المدعي تغني عن معرفة المدعي عليه
فلم عرف المولف كل واحد منهما وهلا اكتفى بتعريف احدهما عن تعريف
الاخر قلت وقد قلنا الان انه ربما اشكل تمييز المدعي
من المدعي عليه في بعض الصور فقد تكون معرفة كل واحد منهما ظاهرة
وقد تكون معرفة احدهما دون الاخر فاذا كان رسم كل واحد منهما
معلوما عند الفقيه وعرضت عليه مسلة نظر فيما يقوله كل واحد
من الخصمين فان انطبق رسم المدعي على كلام احدهما ورسم المدعي عليه
على الاخر فذلك غاية البيان وان انطبق رسم المدعي على كلام
احدهما ولم ينطبق رسم المدعي عليه على كلام الاخر لم يضر ذلك لان
معرفة المدعي توجب معرفة المدعي عليه وكذلك العكس ولهذا احتاج
الى تعريف كل واحد منهما والله اعلم ومراده بالمعهود هو شهادة
العرف وشبهه والاصل استصحاب الحال وقوله فلذلك كان
مدعي رد الوديعة مقبولا لايتمانه ومدعي حرية الاصل صغيرا
كان او كبيرا ما لم يثبت عليه حوز الملك بخلاف مدعي العتق •
الاشارة بقوله ذلك الى مجموع الامرين اللذين ذكرهما في رسم المدعي
والمدعي عليه وقبل قول مدعي رد الوديعة وقد قبضها بغير بينة
لشهادة العرف له فان من اودعه لم يقصد الا الى التوثق منه
ولذلك كان اذا اقبضها ببينة لم يقبل قوله في الرد الا ببينة ومدعي
حرية الاصل قبل قوله لان الاصل في الناس الحرية وانما طرا عليهم
الملك بسبب السبي بشرط الكفر والاصل عدم السبي ما لم يثبت
عليه حوز الملك فتكون دعواه الحرية حينيذ ناقلة عن الاصل
فلا تسمع الا ببينة لكونه مدعيا ولان العرف يكذبه واما قول
المولف بخلاف مدعي العتق يعني به اذا ثبت الانتقال عنها فهو المدعي
ومن تمسك بالبقا عليها فهو المدعي عليه وقد بين المولف مسلة الحرية
هذه ثلاث فوايد الاولى من تمسك بالاصل فهو المدعي عليه خصمه

هو المدعي وذلك بين من قوله ومدعي حرية الاصل صغيرًا او كبيرًا او اثانيا بينة من قوله ما لم يثبت عليه حوز الملك ان الاصل والغالب اذا تعارضا فالحكم للغالب فان المحوز على هذا الوجه ادعي الحرية وهي الاصل وحايزه ادعي عليه الرق في هذه الحالة وهو الغالب وقد ترجح قول من تمسك بالغالب والثالثة انه اذا اثبت الانتقال عن الاصل ببينة او باتفاق الخصمين عليه ممن طلب منهما رفع ما ثبت فهو المدعي وخصمه هو المدعي عليه فان قلت مما مراده بحرية الاصل

قلت الحرية التي لم يتقدمها ملك احترازًا من الحرية الطارية على الملك التي ذكر حكمها في قوله كخلاف مدعي العتق فان قلت قد ذكر المولف في اصل المسلة ان المدعي عليه من ترجح بمعهود او اصل وجعل مثالا لهذا الكلام الذي اتي به هنا فيكون على هذا التقدير من زعم رد الوديعة او انه حر الاصل مدعي عليه لا مدعيين لكن المولف اطلق على كل واحد منهما لفظ المدعي فيكونان مدعيين مدعي عليهما وذلك تناقض قلت من شرط التناقض اتحاد النسبة وذلك الشرط فايت هنا لان المولف اطلق عليهما لفظ المدعي باعتبار اللغة لان المدعي لغة كل من زعم امرا سوا اقام عليه دليلا او لم يقم والمدعي في عرف الفقها من تجرد قوله عن مصدق كما تقدم فلا مانع ان تكون كل واحد منهما مدعيا باعتبار مدعي عليه باعتبار اخر وقوله وشرط المدعي ان تكون معلوما محققا فلا يسمع لي عليه شي • يعني وشرط كون الشي مدعي فيه ومسموع النزاع فيه ولا يقال ان العلم والتحقيق مترادفان او كالمترادفين فلا يتاتي بقوله معلوما يعني عن قوله محققا لانا نقول قوله معلوما راجع الي تصور المدعي فيه فلا بد ان يكون متميزًا في ذهن المدعي والمدعي عليه وفي ذهن القاضي ليتم سماع الحجة منهما عليه نفيا واثباتا وقوله محققا راجع الي جزم المدعي بانه مالك لما وقع النزاع فيه

لا له شهداء

فهو

فهو من نوع التصديق فقد رجع كل واحد من اللفظين لمعني غير المعني الذي رجع اليه الاخر لكن المولف اتي بمثال اللفظة الاولي خاصة وهو قوله فلا يسمع لي عليه شي ومثال الثاني ان لا يحقق الدعوي ويشك فيها فيقول اشك ان لي عليك كذا واظن وشبه ذلك من الالفاظ وقوله ويكفي ان يقول اشتريت وبعت وتزوجت ويحمل علي الصحيح • يعني انه لا بد في سماع الدعوي من ذكر السبب فلا بد ان يقول لي عليه ماية من سلف او من ثمن مبيع وشبه ذلك وكذلك اذا قال اشتريت او بعت او تزوجت ابنته وشبه ذلك يطالب المدعي عليه بالجواب ولا يلزم ان يقول في الدعوي شرا صحيحا ولا نكاحا صحيحا وخالف الشافعي في النكاح وقال لا تسمع الدعوي فيه حتي يقول المدعي تزوجت بولي وصداق وشهود ووافق في البيع والشرا انه لا يلزم ذكر الشروط فيهما ووافق في النكاح ايضا علي انه لا يلزم التعرض الي انتفا الموانع فنقض عليه بكل واحد من الوجهين وقوله ولا يحلف مع البينة الا ان يدعي عليه طرو ما يبريه من برا او بيع • يعني ان ادعي علي رجل دعوي واقام بينة علي صحتها لم يلزمه مع ذلك يمين خلافا للشعبي ومن قدمناه قبل هذا وحجة الجمهور عليه قوله صلي الله عليه وسلم شاهداك او يمينه فقد جعل البينة علي المدعي واليمين علي المدعي عليه نعم ان عارض في ذلك امر فزعم المطلوب عند توجيه الحكم عليه لقيام البينة ان البايع ابراه من الحق بغير عوض من المطلوب علي الطالب لم تتضمنها شهادة البينة او لا نفيا ولا اثباتا فلا بد من القيام بالبينة علي صحتها او يمين الطالب علي ردها وقوله فلو قال ابراني موكلك الغايب فقال ابن القاسم ينظر وقال ابن كنانة ان كان قريبا كاليومين والا حلف الوكيل علي نفي العلم • يريد فلو كان الطالب للدين وكيلا عن غيره • فادعي المطلوب علي الوكيل انه ابراه والموكل غايب فقال

بعا صحاحا

او بعضا او لعوض عنه وهو مراد المولف بقوله او بيع لهذه دعوي

ابن القسم يوخر القضا عليه حتى يسمع ما عند الموكل منفرا ويحلف وهو
معنى قوله ينظر وقال ابن كنانة مثل ما ذكر عنه المولف وهو ظاهر التصور
وكلامه يشعر بان ابن كنانة يخالف ابن القسم في الوجهين معا القريب والبعيد
وحمل غير واحد على ابن ابن القسم انه يوافق ابن كنانة على ما قاله
في القريب بل قال انه لا خلاف في ذلك وهو صحيح يدل عليه اصول
المذهب والله اعلم وقيل يقضى على المطلوب ويرجى له اليمين على الموكل
فاذا قدم احلفه وان نكل حلف المطلوب واسترجع ما دفعه وهو
قول ابن القسم وهو الاصل ولا يبعد هذا القول ايضا لانه لو سمع قول
المطلوب في ذلك لتعذر اقتضا الوكلا لديون من وكلهم على اقتضايها
اذا غاب اربابها ولهذا والقول ابن القسم ما استعمله المتاخرون
من القضاة في تمكين الموكل من الحلف على عدم الابرا وما يريد
معها من الفصول وسامحوا في ذلك وان كانت يمينا قبل توجهها
والاصل ان لا يمكن منها لكنهم لهذه الضرورة التي قلنا خالفوا مقتضى
الاصل واما قول ابن كنانة في تمكين الوكيل من الحلف على نفي العلم
ان موكله ابرا فبعيد جدا لانه يحلف لينتفع غيره **وقوله**
ومن استمهل لاقامة بينة او لدفعها امهل جمعة ويقضى عليه ويبقى
على حجته • يعني ان من ادعى دعوى مطلب ان يضرب له اجل ليقيم
فيه بينة او اقامها فاراد المطلوب ان يضرب له اجل يثبت
فيه مدفعا لما شهدت به البينة فانه يمكن من ذلك ويضرب له
اجل وذكر المولف جمعة والمذهب ان لا تحديد قال
غير واحد من اهل المذهب وضرب الاجل مصروف الى اجتهاد الامام
القضاة والحكام وليس فيها حد محدود لا يتجاوزوا بما هو مطلوب
بحسب ما يعطيه الحال قال ابن سهل وغيره فاذا كان في الاصول
اجل المعذور اليه من طالب او مطلوب خمسة عشر يوما ثم ثمانية
ايام ثم اربعة ايام ثم يلوم عليه ثلاثة ايام تتمة ثلاثين يوما في الجميع

ذكر هذا عن ابن العطار وذكر عن غيره غير هذا والمعتمد عليه ما تقدم
من صرف ذلك الى نظر القضاة والحكام واما قول المولف ويقضى
عليه ويبقى على حجته فظاهره ان الاجل اذا ضرب فلم يات من
ضرب له بشي ينتفع به فعل فانه يقضى عليه ولا يعجزه ويبقى على حجته
مهما امكنه اثبات ما ينتفع به فعل وقد اضطرب المذهب في ذلك
والاكثرون على ان القاضي يعجزه ولا يسمع منه بعد ذلك حجة ومنهم
من ذهب الى ما ذكر المولف والمدونة تدل على عند الاكثرين
على القول الاول ومنهم من يفصل بين الطالب والمطلوب تفصيلا
اخر الى غير ذلك من الاقوال المذكورة في هذه المسئلة والذي
مضى عليه عمل القضاة ما ذكرناه عن الاكثرين وكذلك فهموا
من رسالة عمر المشهورة **وقوله** وللمدعي طلب كفيل من الامرين
يعني بالامرين اذا طلب المدعي اقامة بينة يثبت بها حقه واذا طلب
المدعى عليه اقامة بينة يدفع لها شهادة الشهود الذين شهدوا
عليه وظاهر المذهب في الاول منهما انه لا يقضي بالكفيل وقيل يقضى
به ومن قال بهذا القول التفريقا من الوجه واما الامر الثاني
فقد ثبت الحق فيه فلا ما يدعى كفيل ويكون ضامنا بالمال او بالوجه
والاقرب ان يكون بالمال وقد وقع في المدونة ما يوهم التناقض
في الامر الاول عند بعضهم وكفيه عند اخرين وهو ما قاله في كتاب
الحمالة ومن كان بينه وبين رجل خلطة في معاملة فادعى عليه
حقا لم يجب له عليه كفيل بوجهه حتى يثبت حقه قال
غيره اذا ثبتت الخلطة بينهما فله عليه كفيل بنفسه ليوقع البينة
على عينه وفي كتاب الشهادات ومن ادعى قبل رجل دينا او غصبا
او استهلاكا فان عرف بمخالطته في معاملة او علمت تهمته فيما
ادعى قبله من التعدي والغصب نظر فيه الامام فاما احلفه او اخذ
له كفيلا حتى ياتي البينة وان لم تعلم خلطته او تهمته فيما ذكر

باب كفيل

لم يعرض له وللشيوخ كلام على ما في الكتابين هل هو خلاف اولا والنظر
في ذلك مما يختص بالمدونة **وقوله** واذا امتنع المدعى عليه من اقرار
او انكار من روى اشهب يحبس وقال اصبغ هو كالناكل يحلف المدعي
ويحكم عليه وان كان مما لا يثبت الا بالبينة طولب بها وحكم وقال
مرة يحكم عليه بغير يمين وقال اللخمي يخير في الثلاثة فان اختار
الحكم بغير يمين كان على حجته • يعني اذا ابا المدعى عليه من جواب
المدعي فلم يقر ولم ينكر فقال مالك في رواية اشهب عنه حبسه
حتى يجيب باحد الامرين وهذا هو الظاهر لانه لم يتوجه على الخصم غير
ذلك وقال اصبغ لا يخلو الذي وقع النزاع فيه اما ان يكون
ما يثبت بالنكول واليمين اولا فالاول يقول له القاضي اما ان تجيب
واما ان يحلف المدعي ويحكم عليك وهذا بشرط ان تكون الدعوى
مشبهة وهذا الشرط لم يتعرض المولف الى ذكره والثاني هو ان
تكون الدعوى مما لا يثبت الا بالبينة فانه يطلب خصمه بها فان
تمادى هذا على ترك الكلام حكم عليه وهذه الزيادة ايضا
لا تفهم من كلام المولف وقال محمد بن المواز يحكم عليه ولا يحتاج
الى يمين المدعي وقال الشيخ اللخمي المدعي مخير بين ثلاثة الاشيا المتقدمة
فاما ان يحبس له المدعى عليه ليجيب بالاقرار او الانكار واما ان يحلف
وياخذ ما وقع فيه التداعي ملكا لان امتناع المدعى عليه من
الجواب امتناع من اليمين في المعنى لان الجواب سابق على اليمين وشرط
فيها واما ان يحكم له الان دون يمين فان اجاب خصمه بعد
ذلك بالانكار سمع منه وتم الحكم بينهما حينيذ والقول الاول هو
الظاهر لما قدمناه وينبغي اذا طال سجنه ولم يجب ان يحمل عليه السوط
وقوله وللمدعى عليه ان يسل عن السبب • يعني ان من ادعى
على رجل بعشرة دنانير مثلا فقال المدعى عليه من اي شي هي هل
من سلف او من ثمن سلعة فلا بد ان يبين ذلك لخصمه هكذا نص عليه

اشهب قال فان ابى طلب الاخر بالجواب وان ابا وقال اعلم السبب
ولا اخبر به لم يطالبه خصمه بالجواب بربلانه لو ذكر السبب
امكن ان يكون فاسدا لا يترتب عليه بسببه غرامة البتة او غرامة
ما دون العشرة او يكون عند المدعى عليه ما يدفع دعواه **وقوله**
وتسمع دعوى نسيانه بغير يمين وقال الباجي القياس بيمين • هذا
ايضا من تمام كلام اشهب قال فان اجاب المدعي بانه نسي سبب الحق
الذي ادعى به قبل قوله في ذلك بغير يمين وقال الباجي ما ذكر عنه
المولف وهو ظاهر ولا سيما وقد قال اشهب اذا ابا من ذكر
السبب وهو عالم به انه لا يطالب خصمه بالجواب بل لو قيل انه
لا يعذر بالنسيان لكان له وجه فاذا بين السبب وطلب المدعى عليه
ان يحلف انه لا يستحق قبلي شيئا فقال اشهب لا بد ان يقول لا من
هذا الذي ذكرت ولا من غيره **وقوله** وجواب دعوى القصاص
على العبد ودعوى الارش على السيد • هذا ظاهر لانه انما يكلف
الجواب عن الدعوى من يمكن توجه الحكم عليه والذي لا يتوجه
الحكم عليه اجنبي ممن يتوجه الحكم عليه فاذا كانت الدعوى
في قصاص وفي معناه حد القذف فالعبد هو الذي يتوجه عليه
الحكم ان اقر فلا ينبغي ان يكلف السيد الجواب وايضا فلو اقر
السيد على عبده بذلك لما الزم العبد ما اقر به عليه وكذلك ايضا
دعوى الارش مما يختص بها السيد الا ما قامت قرينة توجب قبول
اقرار العبد فيها بالمال كما قال في كتاب الديات في عبد علي برذون
مشى على اصبع صبي فقطعها فتعلق به يقول هذا فعل بي ذلك وصدقه
العبد فما كان مثل هذا يتعلق به وهو يدمى فاقر به العبد فهو في
رقبته اما فداه سيده او اسلمه واما على غير هذا من اقرار العبد
فلا يقبل الا ببينة وحيث قبلنا اقرار العبد في القصاص فعفي عنه
من يستحق القصاص على ان ياخذ العبد فليس له ذلك لان العبد متهم

على ان يكون اراد الفرار من سبيل باقراره على هذا الوجه **وقوله**
واليمين في الحقوق كلها بالله الذي لا اله الا هو مغلظ على المشهور وزاد
ابن كنانة يزاد في ربع دينار وفي القسامة واللعان عالم الغيب والشهادة
الرحمن الرحيم قال ابن القسم ولا يزاد على اهل الكتاب الذي انزل
التوراة والانجيل وقيل يزاد • يعني ان المذهب اختلف هل تغلظ
الايمان في صفتها او لا فذكر عن المشهور انها واحدة في الابواب
كلها فظاهره دخول اللعان في ذلك وظاهره ايضا انه لا يكتفي الحالف
في ذلك بان يقول بالله خاصة وقد اضطرب المذهب في هذه المسألة
وان كان المشهور على ما قاله المولف ومحصول ما في المذهب من ذلك
ان في اللعان خمسة اقوال فظاهر اطلاق الروايات وفهمه بعض
الشيوخ قولا وخالفه غيره ان يقول بالله والثاني اشهد بعلم الله
والثالث بالله الذي لا اله الا هو والرابع زيادة الرحمن الرحيم
والخامس ان يقول بعد لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن
الرحيم وفي القسامة ثلاثة اقوال الاول بالله الذي لا اله الا هو
والثاني ان يقول الذي امات واحيى والثالث ان يقول لا اله
الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم وذكر ابن رشد قولا
رابعا وقال انه به مضى العمل عالم الغيب والشهادة ولم يذكر
الرحمن الرحيم قال وان يكون الايمان اثر صلاة العصر يوم الجمعة
وذكرنا هذه الزيادة هنا وان كان محلها بعد هذا لاتصالها بكلامه
ولانها من تمام هذا القول وفي الايمان ثلاثة اقوال يقول بالله
على تاويل بعض الشيوخ على مالك والثاني بالله الذي لا اله الا
هو والثالث ذكره ابن القسم على اهل المدينة وقال اباه مالك
يريد الرحمن الرحيم وقال الشافعي يزيد بعد قوله عالم الغيب
والشهادة الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية وروي عنه انه يزيد
على قوله الرحمن الرحيم الذي يعلم خائنة الاعين وما تخفي الصدور وذكرنا

هذه الاقوال مجردة عن بيان الصحيح او الراجح لعزة وجود الاثار في ذلك
ومراد المولف بقوله وقيل يزاد اي قيل يزاد على اليهودي الذي انزل التوراة
وعلى النصراني الذي انزل الانجيل وانما جمعهما في القول الذي قبله لان
ذلك القول في سياق النفي فيلزم من نفي هذه الزيادة على الكتابي نفيها
عن كل واحد منهما واحال في التبويب في القول الثاني على ما علم من
العادة ان اليهودي لا يقر بالانجيل فلا يزاد عليه ما لا يقر به غير
انه قد يقال يوجب ذلك احتمالا في حق النصراني فانه يقر بالتورية والانجيل
فلعله يغلظ عليه بذكرهما معا والمولف لم يبينه وايضا فحيث
نفي في القول الاول هذه الزيادة فانه نفاها بقيد الاجتماع ولا يلزم
من نفيها بهذا القيد نفيها مطلقا وظاهر كلام المولف ان المجوسي يحلف
كما يحلف المسلم بالله الذي لا اله الا هو وقيل لا يلزمه الا ان يقول بالله
وقوله وتغلظ اليمين فيما له بال من المال بالمكان وقيل وبوقت
الصلاة • قال الشافعي بقول مالك ان اليمين تغلظ بالمكان وقال
ابو حنيفة لا تغلظ بالمكان واحتج من قال تغلظ به بقوله صلى الله
عليه وسلم من حلف على منبري وغلظ فيها الوعيد ومن قال لا
تغلظ بذلك قال لان الحديث دل على ان اليمين في مكان اغلظ
منها في غيره ولم يدل على ان هذا القدر يطلب ويقضى به فان
كونها هناك اغلظ شيء وكونها يقضى بها على الخصم كذلك شيء اخر
والذي له بال عند مالك ربع دينار وقيل يضم الى التغليظ بالمكان
التغليظ بالزمان وهو الذي دلت عليه واو العطف من قول
المولف وبوقت الصلاة وقد تقدم ما قاله ابن رشد ونزل قوله تعالى
ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا فيمن حلف بعد
العصر على يمين كاذبة وقال بعض اصحاب مالك يتحرى في الاستحلاف
في الحقوق العظيمة والمال الكثير ان يكون عند اجتماع الناس
للصلاة وبعض اصحاب مالك لا يامر بذلك في المال وانما يامر به في

اللعان وهذا هو مراد المولف بقوله وتغلظ في الدما واللعان بهما فالضمير
المجرور يعود على المكان والزمان **وقوله** وتخرج المخدره من الحرة والامه
الي المسجد ليلا وتجزي في تحليفها واحد والاثنان اولي • الذي عليه الاكثرون
ان من كانت لا تخرج نهارا خرجت ليلا قاله مالك قال ابن القسم وام الولد
ممن تخرج او لا تخرج كالحرة وظاهر كلامهما ان من فيها عقد حريه ممن عدي
ام الولد لا يلحق بام الولد غير انه في المدونة قال المكاتبة والمدبره كالحرة
وقال القاضي عبد الوهاب اذا كانت المراه من اهل الشرف والقدر
جاز ان يبعث الحاكم اليها من يحلفها لان ذلك صيانة لها ولا مقال
للخصم في ذلك لان الذي له احلافها ليس له ابتذالها وحيث قلنا تخرج
ليلا الي المسجد فقال مطرف وابن الماجشون تخرج في ربع دينار
وقال ابن القسم لا تخرج الا في المال الكثير الذي له بال واما الاكتفا
بالواحد فهو مثل ما ذكره المولف **وقوله** ويمين المسجد قايما مستقبلا
وقيل ان كان في لعان او قصاص • يعني ان اليمين اذا لم يلزم فيها
حضور المسجد حلفها الخصم ليس يجب من قيام او جلوس واستقبال
وغيره وان كانت في المسجد فها هنا اختلف في ذلك فقال مالك في
رواية ابن القسم يحلف الرجل قايما الا من به علة قال ابن القسم وليس
عليه التوجه الي القبلة وقال مطرف وابن الماجشون يحلف الرجال
والنسا قايمين مستقبلي القبلة في ربع دينار وما لم يبلغه فانما يحلفون
جلوسا ان شاوا وقال مالك في رواية ابن كنانة يحلف جالسا
ولا يحلف قايما **وقوله** ولا يعرف مالك اليمين عند المنبر الا
في منبر المدينه في ربع دينار فاكثر قال ومن ابي ان يحلف
عنده كان ناكلا • هذا قوله في المدونة فمنهم من حمله على ظاهره
وان الجامع كله سوا وهي روايه في المذهب الا منبر مسجد المدينه
ومنهم من تاوله وقال المازري المعروف في المذهب انه في
المدينه عند منبر النبي صلي الله عليه وسلم وفي مكه عند الركن وفي

غيرها

غيرهما من البلاد في الجامع الاعظم وقيل يختص في الجامع الاعظم مكانا
منه للاستحلاف واشار الي ما ذكره المولف قال ونقول عليه انه
كان مصلى النبي صلى الله عليه وسلم في حياته فلما غير المسجد وبعد المحراب
عن المنبر فلوسط المحراب وصار له الشرف لكونه مصلى النبي صلى
الله عليه وسلم لكن ذكر ابن حبيب عن بعض اصحاب مالك ان الاستحلاف
عند المنبر وتلقا القبله يشير بذلك الي ان المحراب هو اعظم حرمة
مما سواه في المسجد لكونه محل من يقتدى به قال وهل ينوب
غير الجامع الاعظم منابه المعروف من المذهب انه لا ينوب
منابه مسجد اخر ولو كان مسجد جماعه وقبايل ووقع في المذهب
ما يشير الي خلاف في هذا واخذه بعض المتاخرين لانه حكى عن سحنون
انه امر في المراتين يخرجان بان يستحلفا ليلا في الجامع فيسل
في ان يحلفهما في اقرب المساجد اليهما اذا شق عليهما الخروج الي
الجامع فاجابهما الي ذلك قال وقال ابن الجلاب لا يحلف عند
منبر النبي صلي الله عليه وسلم في اقل من ربع دينار ويحلف على اقل
من ذلك في ساير المساجد **وقوله** وشرط اليمين ان تطابق
الانكار • يعني ان اليمين اما ان يكون في جانب المدعى عليه
وهو الاصل كما ان البينه في جانب المدعي واما ان يكون في
جانب المدعي عليه فان كانت في جانب المدعي عليه فشرطها
ان تكون مطابقه لما انكره المنكر هذا هو المشهور وهو
مذهب المدونة وقال ابن الماجشون لا يشترط ذلك بل يكفي
ان يكون منافيه لدعوى المدعي وهو الظاهر عندي لان
اليمين في الحقوق الواجبه على نيه المستحلف وقد تقدم
هذا في اول كتاب الايمان فلذلك لا يخفى ما اشار اليه في
المدونه من الرد على ابن الماجشون يعني بسبب التوريه والالغاز
اذا لم يطابق يمينه الدعوي **وقوله** واليمين مع الشاهد على

المنبر ح

ف

ونفي الشهادة بانه اقر ولا يلزمه ان عليه كذا • هذا هو النوع الثاني
وهو ان تكون اليمين في جانب المدعي وهو علي قسمين احدهما ان
يقوم له شاهد بالحق والثاني ان يردها عليه المدعي عليه لكن المولف
ترك بيان هذا الثاني استغناء عنه ببيان يمين المدعي عليه فان
من ردت عليه اليمين فانما يحلفها اثباتا او نفيا علي مناقضة من ردها
عليه كما استغني ايضا عن يمين المدعي عليه اذا ردها عليه المدعي
الذي قام له شاهد للوجه الذي قلناه الان واما قوله المولف
علي وفق الشاهد بانه اقر فمعناه ان من ادعي علي رجل دينا مثلا او غير
ذلك من الحقوق واقام عليه شاهدا بانه اقر لا انه حضر المعاملة بينهما
فانما يحلف المدعي علي وفق شهادة الشاهد لا علي وفق دعواه وهذا
بين اذا قلنا ان اليمين مع الشاهد يتنزل منزلة شاهد ثان
وان الحق يثبت بالشاهد واليمين معا كل واحد منهما جزء السبب حتي
يتطابقا علي شي واحد كما يطلب ذلك في شهادة الشاهدين ومنهم
من يقول انما يثبت الحكم بالشاهد واليمين مقوية له مكانها
شرط لا جزء سبب فعلي هذا القول لا يبعد حصول تلك التقوية
بالحلف علي وفق الدعوي سوا طابق الانكار او لم يطابق قالوا
وثمرة الخلاف في اليمين مع الشاهد هل هي كشاهدين ام لا
في موضعين احدهما ما قدمناه في رجحان شهادة الشاهد واليمين
او المراتين علي شهادة شاهدين هو اعدل منهما والموضع الثاني
اذا ثبت الحق بشهادة ويمين فحكم القاضي ورجع الشاهد هل يغرم
الشاهد جميع الحق او نصفه واما قوله ولا يلزمه ان عليه كذا
فلو قال ولا يقبل منه ان عليه كذا لكان احسن وقوله
وان كان علي غايب زاد وانه باق عليه الي الان • يعني ان
من حلف مع شاهد يشهد له علي غايب رجل فان كان من عليه
الدين حاضرا حلف علي ما تقدم الان وان كان غايبا زاد في يمينه

ان يقول

ان يقول وان دينه لباق في ذمة هذا الغايب الي الان ولم يتنف المولف
بهذه الزيادة والموثقون واصحاب علم القضا يذكرون فصولا تزاد
في هذه اليمين لا يظهر لزيادتها كبير فايدة كقولهم انه ما اسقط الدين
ولا شيا منه ولا احال به فالخلاف فهذه الزيادة التي ذكرها
المولف تغني عما قالوه في هذا الباب علي ان بعض كبار الشيوخ
تعقب قولهم في الاسقاط فقال انما يزاد اذا قلنا انه دعوى الهبة
تتوجه وقوله ويحلف من بلغ من ورثته لقد لا • يعني ان من
مات وله دين علي غريم بينة ادعي الغريم انه قضي الميت فان من
بلغ من ورثته يحلفون كما يحلف علي الغايب فوق هذا وزاد في بعض
النسخ علي اثر هذا الكلام ما نصه علي نفي العلم ويقضي لجميعهم وبهذه الزيادة
يندفع عن المسئلة بعض الاشكال وذلك ان الوارث اذا كان يثبت
الحق كمن يحلف مع شاهد فلا يحلف الا علي البت وان كان نافيا للدعوى
توجهت علي الميت كهذه المسئلة فيكفي في يمينه ان يحلف علي نفي
علمه بان المدعي حقا لكن ظاهر كلام المولف انه يحلف هذه اليمين
كل بالغ من الورثة والمذهب انه لا يحلفها من البالغين الا من يظن
به منهم العلم لقريب القرابة المخالطة واما من بعد كابن العم
او الاخ الذي لا يخالط اخاه فانه كصغير لا يحلف هذه اليمين وقوله
ويحلف في الردي علي نفي العلم وفي النقص علي البت • يعني ان من
قبض دراهم لا يقلبها بل اعتمد علي نظره وبعد انصرافه اطلع علي
نقص فيها او ان بعضها او كلها ردي فله يمين الدافع فيحلف في
الردي علي ما علمه انه ما اعطاه الاجيادا في علمه وما يعلمها في
دراهمه علي ما كنا قدمناه في غير هذا الموضع واما في النقص فيحلف
علي البت انه ما اعطاه الا كاملا لان النقص يمكن فيه حصول
القطع ولا يتعذر الجزم به او بعدمه واما الجودة والرداءة فيخفي
علي الدافع ولا يتحقق تمييز دراهمه التي دفعها وقيل لابد من الجزم في الرداءة

كما في النص وقيل الفرق بين الصيرفي وغيره فيحلف الصيرفي على القطع
فيها اذ لا تشكل عليه اعيان الدراهم ولعرفه بها كما يعرف غيرهم السلع
واما غير الصيارفة فيعسر عليهم معرفة اعيان دراهمهم فيكتفى منهم
بالحلف على العلم **وقوله** وما يحلف فيه يكتفي بظن قوي كخطه او
خط ابيه او قرينة من نكول خصمه وشبهه وقيل المعتبر اليقين.
لما قدم ان اليمين تكون على البت وتكون على علم انتقل الى الكلام
على الوجه الذي يعتمد عليه الحالف في يمينه هل هو الظن او لا بد من
العلم فاشار الى ان اليمين اذا كانت على نفي العلم اكتفى الحالف فيها
بحصول الظن والثاني لا بد له من العلم والاول في كتاب ابن سحنون
واستقري من المدونة من كتاب الشهادات وكتاب الوديعة وكتاب
الديات والثاني في الموازية والذي في كتاب ابن سحنون احتج له
هناك بانه لو قام للصغير شاهد ان يد ابن لابيه لساغ له اخذ هذا
المال والتصرف فيه مع كونه لا يقطع بصدق الشاهدين فلما ابيح
له اكله اعتمادا على الظن ابيح له ان يحلف عليه كذلك وظاهر هذا
الاحتجاج انه مضاف لمالك واستشكله المازري بان استباحة
الاموال واكلها ورد الشرع بالتعبد فيها على الظواهر لا على
اليقين لعسر تحصيل اليقين في كل وقت فيحتاج الانسان فيها
الى قوله وغير ذلك من مهماته لان القطع بان البايع مالك لما باعه
والبايع منه وكذلك الى منتهاه متعذر بخلاف اليمين فانه لا مانع
من طلب التحقيق فيها لان الانسان لا يحتاج اليها الا نادرا ومقتضى
تعظيم الله سبحانه ان لا يحلف باسمه الا مع تيقن الصدق وانه حلف
على الحق ولذلك طلب الشرع الحانث بالكفارة وشذ بعض الناس
فاوجب الكفارة بمجرد الحلف اخذا بقوله تعالى ذلك كفارة ايمانكم
اذا حلفتم فقياس هذا الفرع على ذلك الاصل فيه هذه الاشارة
قلت وهذا الكلام صحيح وقابل ما ذكره المولف بتتابع ما قاله

المولف

المولف في كتاب الايمان في فصل يمين الغموس حيث قال قلت والظاهر
ان الظن كذلك فان قلت جرى كلامك هنا ان الحالف على نفي العلم
يعتمد على الظن وظاهر كلام المولف انه لا يحتاج الى الظن بخصوصيته
لان عدم اليقين اعم من حصول الظن فلا وجه لقصر سبب هذه اليمين
على الظن **قلت** المولف لم يصرح في كلامه بشيء من هذا الذي ذكره
السايل وقصارى الامر ان المولف اشار بحسب المفهوم الى ان سبب
يمين البت مخالف لسبب يمين نفي العلم وتلك المخالفة حقها ان تكون
باقرب الدرجات الى العلم لتعذر العلم وليس الا الظن واما التردد
والوهم وما في معناها فليس في الامور التي تقطع بها الحقوق
الا ترى ان المدعي لا يجاب بالشك بل المذهب ان الشاك يحكم عليه
عليه بحكم المقر غير انه اختلف هل يقتصر مع ذلك على يمين المدعي
او لا **وقوله** واليمين على نية الحاكم فلا تفيد تورية ولا استثناء.
تقدم هذا المعنى في كتاب الايمان وعدم افادة التورية من ثمرات
كون اليمين على نية الحاكم واما عدم افادة الاستثناء فان كان
الاستثناء بالقلب فهو من الثمرات ايضا وان كان باللفظ مثل ان
يقول والله ان شاء الله ليس له عندي كذا فعدم نفعه هنا للحالف
ليس من جهة ان اليمين على نية الحاكم بل لان الاستثناء بمشيئة الله
لا ينفع الا في الحلف على الامور المستقبلة وهذا الموضع وشبهه ليس
من الامور التي شان هذا الاستثناء ان يؤثر فيها لمنعه من التاثير فيها
نية الحاكم هذا كله ان نطق بالاستثناء واما ان لم ينطق به او كان
الاستثناء بالا ونحوها ونطق فله حكم غير هذا مما يتسع القول
فيه **وقوله** ويمين المطلوب ما له عندي شيء كذا ولا شيء منه مطلقا.
يعني ان الطالب اذا لم يذكر في دعواه السبب الذي من اجله
عمرت ذمة المطلوب وقنع المطلوب منه بذلك وذكر سببها
مجملا كما لو قال لي عليه كذا من وجه شرعي فانه يحلف المطلوب حينئذ

ماله عندي كذا ولا شي منه **وقوله** فان ذكر السبب نفاه معه على المشهور
وقال الباجي القياس ان يكتفي بذكر السبب وعن مالك يقبل ماله عندي
حق ثم رجع • معنى هذا الكلام اذا قال المدعي لي عنده عشرة من
سلف فيقول المدعي عليه في يمينه بالله الذي لا اله الا هو ماله عندي
عشرة من سلف ولا من غيره هكذا نص سحنون وقد تقدم قبل هذا وقال
الباجي القياس ان يكتفي بقوله ماله عندي عشرة من سلف وان اليمين
مطابقة للجواب والجواب مطابق لنفي الدعوى والذي حكاه عن مالك
وهو القول المرجوع عنه هو مذهب ابن الماجشون وقول مالك
المرجوع اليه دليل على ان ما حكي من الاتفاق او الاجماع على ان اليمين
على نية الحاكم غير صحيح الا ترى انه عقب هذا الكلام في المدونة
كالمحتج له بان قال لان هذا يريد لان يوري قال ابن القسم معنى قوله
يوري الالغاز فلو كانت نية الحاكم هي المعتبرة لما افاد التورية شيا
والتحقيق عندي مذهب ابن الماجشون سوا قلنا ان اليمين على نية الحاكم
اولا لان نفي الاعم لا يستلزم نفي الاخص وقد تقدم الكلام على هذا
المعنى قال ابن **وقوله** قال ابن دينار قلت لابن عبدوس
فيضطر الى يمين كاذبة او غرم ما لا يجب قلت ينوي شيا يجب
رده الان ويبرا من الاثم • يعني ان ابن عبدوس كان يرى قول مالك
الذي رجع اليه وهو انه لابد ان يقول في يمينه ما اشتريت
منك او ما تسلفت منك ولا يقبل منه ان يقول ماله عندي
حق فلهذا يلزمه احد الامرين اما الحلف بيمين كاذبة واما غرم
ما لا يجب عليه غرمه ان اقر فاجاب ابن عبدوس بما يدل على
ان مذهبه خلاف ما تقدم من ان اليمين على نية الحاكم فيقول
والله ما اشتريت هذه السلعة وينوي شرا يلزمني بسببه الان
الان شي وكذلك في السلف وما اشبهه ويبرا من الاثم ومن
غرم ما لا يجب غرمه ووقع في كلام المولف ان السايل لابن عبدوس

هو ابن دينار وذكر ابن شاس عن ابن حارث عن احمد بن زياد وهو
الصواب لان ابن دينار اما محمد بن ابراهيم ابن دينار واما عيسى بن
دينار وكل واحد منهما اقدم من ابن عبدوس واحمد بن زياد
الموثق الزاهد الصالح هو الذي يشبه ان يسيل ابن عبدوس لانه
من تلك الطبقة **وقوله** ولو قال المطلوب هو وقف او لولدي
او ليس لي لم يمنع المدعي من البينة • يعني اذا اجاب المدعي عليه
بما ذكر لم يمنع ذلك المدعي من اقامة البينة على صحة دعواه فان
اقامها كانت الحجة بينه وبين الناظر في الوقف او الولد ان
كان كبيرا او وليه ان كان صغيرا واما قوله ليس لي فلا
بد ان يسمي مالكه فينظر فيه هل هو حاضر او غايب فينتقل الخصام
معه وهو قوله فلو قال لفلان الحاضر فليدع عليه فان حلف فللمدعي
تحليف المقر فان نكل حلف وغرم قيمة ما فوته يعني فاذا
اقر المدعي عليه لرجل حاضر امر المدعي بان يدعي على المقر له فان
اقر له اخذه وان انكر تمم المدعي الخصام معه باقامة البينة او تحليفه
فان نكل المقر له حلف المدعي واخذ وان حلف المقر له كان
للمدعي تحليف المقر فان حلف فلا اشكال وان نكل حلف المدعي
وغرم له المقر مثل ما فوته باقراره ان كان ما وقع النزاع فيه
مثليا او قيمته ان كان متقوما وهذا الا ظاهر اذا حلف المقر له واما
ان كان المقر له نكل اولا فانقلبت اليمين على المدعي فنكل عنها فلا ينبغي ان
يحلف المقر له لان من حجة المقر ان يقول هب اني نكلت فلا يتعلق
لك الحق بنكولي خاصة ولابد من يمينك معه وقد توجهت هذه
اليمين عليك بنكول المقر له فنكلت عنها ومن نكل عن يمين فليس
له ان يعود فيها قال الامام المازري بعد ان ذكر معنى ما قاله
المولف ان للمدعي بعد تحليف المقر له ان يحلف المقر ايضا قال
وعلى قول من ذهب من الناس الى ان من اتلف الشي باقراره لغيره يستحقه

لا يطلب بالغرامه لا يمين هنا على المقر لانه لم يباشر الاتلاف وانما قال
قولا حكم الشرع فيه باخراج ما اقر به من يده وكان سببا في الاتلاف
ولهذا لا يمكن من تحليفه ايضا لانه اذا لم يلزمه بالاقرار حكم
ولا غرامه فلا يلزمه يمين ان انكر واشار ايضا المازري الى ان
من الناس من راى انه لا غرامه على المقر اذا نكل بعد العود بتوجه
اليمين عليه وفيه نظر **وقوله** فان كان غايبا لزمته اليمين
او البينه وانتقلت الحكومه اليه فان نكل اخذ بغير يمين يعني
فلو كان المقر له غايبا غيبة بعيدة لا يمكن ان يعذر اليه منها فانه
لا يقبل قوله في ذلك مجردا عن بينة او يمين قال الامام المازري
ولا يختلف في ذلك فان اقام البينه على انه للغايب كان الدعوى
بين هذا المدعي وبين الغايب وان طلب المدعي تحليف المقر ولم يقم
بينه للغايب فانه سيل عن غرضه في تحليفه فان كان رجا ان
ينكل فيحلف المدعي وياخذ قيمة ما وقع النزاع فيه قال الامام
المازري يجري ذلك على الخلاف في الاتلاف بالاقرار هل يوجب
غرامة او لا حسبما تقدم ذلك فوق هذا وان كان قصده ان ينكل
فيحلف المدعي ويستحق عين ما وقع النزاع فيه فهذا مما اختلف فيه
فقال سحنون فيمن ادعي عليه بدار في يديه فقال هي لفلان الغايب
انه ان حلف بقيت الدار في يديه وان نكل عن اليمين سلمها للمدعي
من غير ان يحلف حتى يتقدم الغايب فياخذها باقرار من كانت
في يديه واختار بعض الشيوخ سقوط اليمين عن المدعى عليه اذا
لم يقل المدعي انه اودعه هذه الدار او رهنه اياها لان حلفه
الان انما هو لاثبات ملك غيره نعم لو ادعى عليه هذا الطالب
انه اودعه اياها او رهنها عنده لتوجهت عليه اليمين لينفي عن نفسه
غرامه قيمتها الواجبه عليه باقراره بها لغيره ومن الناس من
ذهب الى انه ان نكل عن اليمين وحلف المدعي اخذ المدعي فيه حتى

يتقدم

يتقدم الغايب فيخاصمه فيه وراى هذا ان دفعها للمدعي بدا تكن صيانة
لقاعدة الشرع لان المدعي لو لم ياخذ ما ادعاه بيمينه هنا لم يشا احد
ان يصرف خصمه عن طلبه من غير ان يمكنه مما ادعي فيه ولا يحلف
له الا وفعل ذلك بهذه الطريقه واذا قلنا بهذا القول وملكنا المدعي
منه فهل ذلك حكم على الحاضر المقر او اقرار المقر له بدلا المدعي
وقوله النكول يجري فيما يجري فيه الشاهد واليمين لا يريد
كل نكول وانما يريد منه نكولا مقيدا وهو نكول المدعي
عليه اذا توجهت عليه اليمين ولا احترازا من نكول المدعي
عليه اذا توجهت نحوه اليمين لنكول المدعي عن اليمين التي توجهت
له مع شاهد له شاهد قام له وغير ذلك من انواع النكول وتبين
مراده لذلك بالشرط الذي تضمنه قوله ولا يثبت الحق بمجرده
بل بيمين المدعي معه فهذا الكلام الثاني على خلاف ابي حنيفه
الذي يقضي للمدعي بمجرد نكول المدعى عليه ولا يرد اليمين على المدعي
لانه بالكلام الاول على خلاف الشافعي ان النكول واليمين
يجري فيما يجري فيه الشاهد واليمين وغيره على تفصيل لكل
واحد من الامامين ابي حنيفه والشافعي وقال ابن ابي ليلى وداود
لا يستحق المدعي بدعواه او بيمينه اذا نكل المدعى عليه شيا وانما
الحكم عندهما ان يحبس المدعى عليه حتى يحلف او يقر واحتج
من قال برد اليمين على المدعي بما خرجه الدارقطني عن ابن
عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم رد اليمين على طالب الحق لكن
في اسناده اسحاق بن الفرات قالوا وهو ضعيف وذكر
ابن حبيب عن سالم بن غيلان ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال من كانت له طلبة عند اخيه فعليه البينة والمطلوب
اولى باليمين فان نكل حلف طالب الحق واخذ وهذا اضعف
من الذي قبله واشار بعضهم الى انه كالاجماع من الصحابه وذكر دا

وعلى الغايب اليمين اذا هو حاضر وحكم على الحاضر وحيث
دين عليه بغير بينه وحلف المدعي ...
الى غايب ... هذا من العمل
الدعوى

يقول ابو

ان عثمان رضي الله عنه اتي الي عمر مع المقداد ليطلب منه ردما
اقرضه وهو سبعة الاف درهم فقال المقداد ما اقرضتني الا اربعة
الاف فاحلف علي السبعة الاف وحدها فقال عمر رضي الله عنه قد
انصفك قالوا فقد اتفق هولا الصحابه رضي الله عنهم علي رد اليمين
لان عمر قال قد انصفك وما انكر عثمان بل اخذ يعتذر عن نفسه
لما قال له عمر ما منعك ان تحلف ان هذه السما وان هذه الارض
فصار ذلك مذهبا لعمر وعثمان والمقداد وعارضهم الاخرون
بما روي ان شريحا حضره خصمان فقال المدعي عليه وهو بايع سلعة
قام عليه المشتري لعيب ظهر له فانكر البايع العيب وقال للمشتري
احلف انت فقضي شريح برد السلعة فقال علي رضي الله عنه قالون
وتفسيرها بالرومية جيد فكانه عندهم صوب شريحا وقضيته
بالنكول من غير رد اليمين واورد عليهم بانه يحتمل ان يكون
ردا علي شريح وتصويبا لقول البايع احلف انت وللفريقين
حجج غير ما ذكرنا **وقوله** ويتم بقوله لا احلف وشبهه او بتماديه
علي الامتناع • فاعل يتم ضمير يرجع الي النكول ويشبه قوله لا احلف
انا ناكل او يقول للمدعي احلف انت واما تماديه علي الامتناع من
اليمين فان كان مع نطقه بمثل هذه الالفاظ فلا خفا وان كان بدون
هذه الالفاظ وهو يشبه الامتناع عن الجواب وقد تقدم حكمه
وقوله وينبغي للحاكم بيان حكم النكول • يعني ان يقول
للمدعي عليه ان نكلت عن اليمين حلف المدعي واستحق ما ادعاه عليك
وهذا والله اعلم علي طريق الاستحباب فيمن يخشي منه الجهل بحكم النكول
نعم كان يتاكد بيان حكمه لو كنا نقول بمذهب ابي حنيفه **وقوله**
واذا تم نكوله فقال انا احلف لم يقبل • يعني اذا تم نكول المدعي
عليه علي ما تقدم ثم بدا له واحب ان يحلف ويبرا لم يلزم ذلك خصمه
الا ان يشا واصل ذلك عندهم مسلة كتاب الديات اذا قال المقتول

دمي عند فلان ثم نكل ولاته عن اليمين وادعوا انه قتل خطا وارادوا
بعد ذلك ان يحلفوا لم يكن ذلك لهم وكذلك قال هنا كذلك فيمن قام له شاهد
بحق وابا ان يحلف ورد اليمين علي المطلوب ثم بدا له ان يحلف فليس
ذلك له قال الشيخ ابو عمران في المدعي عليه يلتزم اليمين ثم يريد الرجوع
الي احلاف المدعي ان ذلك له لان التزامه لا يكون اشد من التزام الله
سبحانه وليس له رد اليمين **وقوله** وان نكل المدعي كان كيمين المطلوب •
يريد ان نكول المدعي عن اليمين التي ردها عليه خصمه يسقط حقه كما
يسقط يمين المدعي عليه ذلك وهذا التشبيه انما هو في مجرد اسقاط
الطلب وبلوغ الخصام الي منتهاه والا فالدعوي عليه بلغ الي غرضه
في سقوط الدعوي عنه باليمين التي حلفها والمدعي بطل حقه بنكوله
عن اليمين التي كانت سببا لثبوت حقه **وقوله** وكذلك لو ادعي انه قضاه
ثم نكل بعد نكوله لزمه • يعني ومثل ما قلناه في نكول المدعي بعد
رد اليمين عليه ان يدعي المطلوب بالدين قضا الدين فينكر رب الدين
ويتوجه اليمين علي رب الدين فينكل عنها وينقلب علي المطلوب
فينكل عنها ايضا فيلزمه غرم الدين وهذه المسلة احدي صور المسلة
التي قبلها لان المطلوب فيها مدع علي الطالب وقد ردت اليمين
علي المطلوب فنكل عنها لكن انتج نكول المدعي في الصورة الاولي
سقوط طلبه من غير غرم وانتج في هذه الغرم فلذلك ذكر المولف
هذه المسلة وان كانت عما قلنا احدي صور التي قبلها وفاعل ادعي
ونكل ضمير ان يعود ان علي المطلوب بالدين وكذلك اسم ان وفاعل
قضي وكذلك مفعول لزم واما الضمير المخفوض باضافة نكول
اليه فراجع الي الطالب وكلها بينة من السياق **وقوله** والمستمهل
لحساب وشبهه يمهل اليومين والثلاثة بكفيل بوجهه وقيل
مايراه الحاكم • اذا طلب المطلوب من الحاكم ان يمهله حتي
يحقق ما يجيب به من اقرار او انكار امهله اليومين والثلاثة بكفيل

بهـ قار ع

باب المستمهل

قالوا بوجهه قالوا لان الحق لم يثبت عليه الي الآن ولا يبعد عندي ان يكون
هذا الكفيل بالمال لان المطلوب الآن شاك في المعني وقد اختلف المذهب
اذا شك المطلوب هل يقضي عليه دون يمين يلزم الطالب او لا بد من
اليمين وعلي التقديرين فالحق قد توجه علي المطلوب او هو معني التوجه
واذا انتهي الحق الي هذا الظهور كانت الكفالة بالمال هذه هي القاعدة
غير ان ذلك فيمن لم يعد بجواب بعد شكه والخصم في هذه المسلة وان
شك لكنه وعد بالجواب واما القول الثاني من قول المولف وقيل
ما يري الحاكم فهو لابن عبد الحكم وهو خلاف في تحديد في زمان المهلة
باليومين والثلاثة اي وقيل يمهل قدر ما يراه الحاكم وهو الظاهر لان
اسباب الشك مختلفة فقد يطول زمان المعاملة بينهما ويكثر
بينهما المال والتقاضي وقد يقل ذلك **وقوله** الدعوى ثلاث مشتبهة
عرفا كالدعاوي علي الصناع والمنتصبين للتجارة في الاسواق والودايع
علي اهلها والمسافر في الرفقة والمدعي لسلعة بعينها فلا يحتاج الي
اثبات خلطة • يعني ان الدعوي تتنوع الي ثلاث لايقة بالمدعي
والمدعي عليه وهي مراده بالمشتبهة وبعيدة لا تشبه حال كل واحد
منهما ومتوسطة فيما بين ذلك وما ذكره المولف في النوع الاول
وانه لا يفتقر توجه الدعوى فيه علي المدعي عليه الي زيادة تقوية
من خلطة وشبهها متفق عليه غير ان اهل المذهب لما كان الاصل
عندهم الا تتوجه الدعوي الا بزيادة تقوية من خلطة وشبهها راوا
هذا النوع كانه خارج عن الاصل فمنهم من اشار الي تعديد المسايل التي لا
يحتاج فيها الي اثبات خلطة ومنهم من ادخلها تحت معني كلي وعد
ما امكن منها ونستدل بالمعني علي ما بقي منها كما صنع المولف هنا وهو الاظهر
لان فيه اعطا الحكم للعموم وانما ينتفع بالعدد فيما كان منصوصا عليه
في الشرع وما ذكره المولف في الصناع هو كلام يحيي بن عمر والزمه
عليه الباجي التجار فقال يحيي بن عمر والصناع تتعين عليهم الدعوي كمن

ادعي

ادعي عليهم في صناعتهم دون اثبات خلطة لانهم نصبوا انفسهم للناس
قال الباجي ويلزم علي هذا مثله في تجار الاسواق والذي قاله الباجي
مخالف في ظاهره لما نص عليه المغيرة وسحنون انه لا يثبت بين
اهل السوق خلطة حتي يثبت التبايع بينهما قال سحنون وكذلك
القوم يجتمعون في المسجد للصلاة والانس والحديث فلا يثبت بذلك
بينهم خلطة ومراد المولف بقوله في الودايع علي اهلها اي ان يكون
المودع والمودع معا ممن يتعلق بها ما ذكر فيكون المال مما يشبه
كسب المودع ويكون المودع ممن يشبه ان يودع عنده ذلك المال
ومسلة المسافر في الرفقة ظاهرة واما المدعي لسلعة بعينها
فان ادعي انها ملكه فنص بعض المتقدمين علي توجه اليمين فيها
علي المدعي عليه وقال بعض الشيوخ لا يحلف في دعوي المعينات
الا بلطخ وان ادعي بيعها فقال بعض الشيوخ ان بياعات النقود
يتعلق بها اليمين بالدعوي دون اعتبار خلطة قالوا وقد تكررت
منه هذه المسلة المسايل في المدونة ولم يراع في توجيه اليمين
فيها خلطة قال في كتاب الشفعة اذا ادعي المشتري علي بايع باع
من دار شقصا فانكر البيع فانه يحلف وهكذا قال في كتاب
الرهن اذا ادعي السارق انه انما سرق ما باعه له مالكه انه يحلف
انه لم يبعه منه وهكذا في كتاب القذف اذا وطي امة وزعم ان
سيدها باعها منه فانكره فانه يحلف قال الامام المازري وهذا
تعلق لا يوثق به لان القصد في هذه المسايل بيان حكم الكتاب
الذي وقعت فيه فالغرض في الكتاب الشفعة بيان سقوط الشفعة
اذا انكر البايع البيع وثبوت الحد اذا انكر السيد البيع وحلف
او انكر البايع من السارق وحلف عليه واذا كان الغرض بيان
حكم تاما فلا يلزم الفقيه تفصيل ما يستند ذلك الحكم اليه قال
ومن الاشياخ من قال لا يتعلق اليمين في بياعات النقود الا بعد

ثبوت الخلطة لان التعليل بخشية امتهان الافاضل وكثرة الدعاوي
عليهم يستوي فيه بيع النقد والاجل وزيد في المسايل التي ذكرها
المولف دعوي المريض عند وفاته بدين له على رجل فانه يستحلف
المدعي عليه من غير اثبات خلطة واذا باع المأذون متاعا واقتضى
الثمن هو وسيده فادعى المبتاعون انهم دفعوا الى السيد بعض الثمن
فقال مالك عليه اليمين والمولف لا يلزمه التعرض الى هاتين المسالتين
ولا غيرهما مما ذكروه لانه انما اعتبر معنى كليا وهو ان تكون الدعوى
مشبهة وذكر مثالا يكفيه من ذكرها واحد **وقوله** ‹مثالا›
وغير مشبهة عرفا كدعوى دار بيد حايز يتصرف بالهدم والعمارة
مدة طويلة والمدعي مشاهد ساكت ولا مانع من خوف ولا قرابة
ولا صهر وشبهه فغير مسموعة • لا خفا ان مراده بغير المشبهة
عرفا انه ما دل العرف على كذب المدعي فيه لا انه ما زال عنه
وصف التشبه عرفا فان ذلك اعم من هذا القسم ومن القسم الثالث
وهو الدعوى المتوسطة وكذلك ايضا انما ذكر مسايل الحيازة
هنا مثالا لهذا القسم لا ان هذا القسم محصور في المسايل التي ذكرها
ولا يخفى ذلك على من نظر في مذهب مالك ادنى نظر والله اعلم ولهذا
الحق المولف باثر هذا الكلام على شي من المسايل التي يرجع اليها
في الحكم بالعرف وخرج ابو داود في مراسيله عن زيد ابن
اسلم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من احتاز شيئا عشر
سنين فهو له وقد سلك اهل المذهب في الاستدلال على اصل
هذا الباب مسالك كثيرة وهي كلها مشهورة واكثرها ضعيف
وان اختلفت احوالها في الضعف واذا حصلت الحيازة في الدار
على الوجه الذي ذكره المولف في ان الحايز المدة الطويلة يبني ويهدم
ويعمر الارض بالغراسة وكان هذا هو السبب ومع ذلك فالمدعي
مشاهد لما يصنع الحايز وسكت عنه غير منكر عليه وكان هذا

هو

هو الشرط وليس هناك ما يمنع من الانكار على الحايز لا الخوف منه لانه
ذو سلطان جاير ولا قرابة بينه وبين المالك ولا مصاهرة ولا مداراة
وهذا هو انتفا المانع فقد حصل سبب الملك وشرطه وانتفت موانعه
فوجب القضا به للحايز وقد اختصر المولف القدر المتفق عليه في المذهب
او الذي عليه الاكثرون اختصارا بليغا وترك ما عداه من المسايل
المختلف فيها الا ما اشار اليه من الخلاف في تحديد المدة ولو سلك الى
استيفا المسايل لطال عليه الكلام جدا فان هذا الباب مبني على اركان ‹بيان تنويع›
ثلاثة فتنويع الحقوق المحوزة وتنويع الحايزين لها وتنويع صفة الحوز
فاما صفة الحوز فمنها ما يوثر في تغيير العين كالهدم والبنا والغرس
ومنها ما يوثر في تغيير الملك كالبيع والعتق والكتابة والتدبير والهبة
والصدقة وغير ذلك ومنها ما يوثر في ملك المنافع كالاستغلال وسكنى
الدار وحرث الارض وركوب الدابة ولبس الثوب واما تنويع الحايز ‹ين›
فهو اما الشركا واما القرابة و~~واما الاصهار~~ الا اما الاصهار واما
الموالي من فوق او من اسفل واما الاصدقا وتختلف ايضا القرابة ولا
يخفى عليك ما يتركب من هذه الانواع وموضع استيفا الكلام عليها
كتب الاحكام **وقوله** ولا تسمع البينة الا باسكان او اعمار او مساقاة
وشبهه • يعني ولا تسمع بينة غير الحايز بانه مالك الا ان تشهد له بانه
اسكن او اعمره او ساقاه او زارعه او شبه ذلك فاذا اقام البينة
على ذلك حلف على رد دعوى الحايز وقضي له هذا ان كان الحايز
ادعى ان المالك باع له وشبهه شبه ذلك واما ان لم يدع نقل الملك
وانما تمسك بمجرد الحيازة وقامت عليه بينة بالاسكان او الاعمار
فلا يلزم المالك يمين والله اعلم **وقوله** والعرف معتبر في مثله
كالنقد والحمولة والسير والابنية ومعاقد القمط ووضع الجذوع •
الضمير المخفوض باضافة مثل اليه راجع الى ما تقدم كانه يقول ودلالة
العرف معتبرة في مثل ما ذكر كما اذا اختلف المتبايعان في الدنانير

والدراهم التي وقع بها التبايع وادعى احدهما نقد البلد فانه يرجح دعواه على
دعوى الاخر وكذا اذا اراد الاخر المكتري ان يحمل على الدابة قدرًا واراد
ربها اقل منه حمل على ما يقوله اهل المعرفة في ذلك من قوة المكتري او قوة ربها
او غير ذلك هذا اذا لم يبيّنا قدرا حين عقد الكرا وكذلك السير اذا اختلفا
في السرعة والبطو وكذلك اذا اختلفا الجاران في جدار بينهما او شبهه
رجع فيه الى شواهد البنيان من معاقد القمط وانصاف الاخصاص فينظر
الى الذي انعقد من جهته فيقضى له وكذلك يستعمل في الابنية ان من كان عقد
الجدار الى جانبه من الجارين فهو احق به وهو ملك له وان عقد من
الجانبين فهو شركة بين الجارين واذا عقد من جانب في موضعين
وفي جانب من موضع واحد فاظن ان في المذهب خلافًا هل يكون
شركة بين الجارين على نصفين او على عدد مواضع العقود ويلحق
بالجذوع هذا المسلك ما لم تعارضها العقود فهي اقوى دلالة عندهم
على الملك **وقوله** والمدة الطويلة قيل ما يعد طولا في مثله وقيل
عشر سنين وقيل سبع • القول الاول هو ظاهر المذهب وهو مقتضى النظر
لان المرجوع في هذا الباب الى ما دلت عليه العوائد وهي لا تنضبط
بزمان مخصوص وقد حد جماعة من اصحاب مالك بعشر سنين في سكنى
الرباع وهو اقرب الى حديث زيد ابن اسلم المتقدم وحد بعضهم في
الثياب اذا لبست السنة والسنتين وفي الدواب اذا ركبت وفي
العبيد اذا استخدموا السنة والثلاثة وقال بعضهم من اغتل اقوى
في مقتضى العادة ممن لم يغتل ومن هدم وبنى اقوى في مقتضى العادة
ممن احتج بالسكنى خاصة وقد قيل في السكنى بمجردها لا يكون دلالة
وان طالت السنون فيها وقيل ايضا في الحيازة بين الشركا ومن الحق
بهم ان الطول لا يكون دلالة الا اذا كان كالخمسين سنة ونحوها
وذكر محمد في الشركا ان من حاز منهم بمقدار سهمه او اكثر فانه
يدل ذلك على الملك ولو زعم بعد ذلك ان حقه فيما بقي على الشياع لم

يقبل

يقبل منه وان ادعى ان ما حازه صار اليه وحده عن معاوضة وحيث استند
الحائز على ملكه بالحيازة وانها مستنده الى بيع تمت الحجة له وان استنده
الى هبة او صدقة ففي ذلك قولان والاصح ان لا فرق بين الهبة والصدقة
وبين البيع وظاهر كلامهم هذا ان الحائز يلزمه بيان السبب الذي به
انتقل الملك اليه واشار بعضهم الى ان الحيازة وحدها كافية في الدلالة
وان لم يذكر الحائز وجه الانتقال الملك اليه وتقدم ان المؤلف شرط
في هذه الدلالة ان يكون المحوز عليه حاضرا فان كان غائبا غيبة بعيدة
كما بين الاندلس ومصر فلا حجة للحائز على صاحب الملك وان كانت قريبة
كاربعة ايام ونحوها وثبت عذر الغائب وعجزه وضعفه عن القيام والتوكيل
على طلب حقه فلا حجة عليه بالحيازة وان علم بها وان اشكل امره فظاهر
المذهب على قولين قال ابن القسم لا يسقط حقه لانه قد يضعف عن
الفقد وم فقيل له فان لم يتبين عجزه على ذلك فقال فقد يكون معذورًا
من لا يتبين عذره وذكر ابن حبيب انه يسقط حقه اذا كان على مسافة
قريبة الا ان يثبت عذره وهذا كله اذا كان الحق لمعينين وان كان لغير
معينين كمن احدث ضررا على المسلمين في طريقهم باقتطاع شي منها
بنيانا او لنيف او غير ذلك فانه لا ينتفع بطول المدة ولو كانت عشرين
سنة **وقوله** ومتوسطة لدعوى دين فتسمع ويمكن من البينة ولا
يستحلف الا باثبات خلطة وعليه عمل اهل المدينة والفقها السبعة •
هذا هو النوع الثالث من انواع الدعوى ولا شك في سماعها وفي
اقامة البينة على صحتها وان لم يقم للمدعي بينة على صحة دعواه وطلب
استحلاف غريمه فهل يمكن من ذلك بمجرد دعواه او لابد من زيادة
شبهة تقوي دعواه اختلف العلما في ذلك فالمشهور من المذهب
اشتراط ذلك وقال ابن نافع وهو مذهب ابي حنيفة والشافعي والثوري
واحمد واسحاق انه لا يشترط وهو الاليق بظواهر الاحاديث الصحيحة
والحديث الذي جا فيه ذكر الخلطة لم يثبت واذا فرعنا على المذهب

فقال ابن القاسم المخالطة ان يسالفه او يبايعه فيشتري منه مرارا وان تقابضا في ذلك الثمن والسلعة وتفاصلا قبل التفرق وقاله اصبغ ورواه وقال سحنون لا تكون الخلطة الا بالبيع والشرا وقال الباجي يخالف ابن القاسم في المسالفة وفي سماع يحيى عن ابن القاسم فيمن يأتي قوما بذكر حق كتبه على نفسه لرجل غايب فيشهد بما فيه لا ارى ان يكتب فيه لاني اخاف ان يكتب على نفسه للغايب ليستوجب بذلك مخالطته فيحلفه ان ادعى عليه قال بعض الشيوخ فظاهر هذا ان المرة الواحدة مخالطة وقال غيره انها تفسر برواية اصبغ المتقدمة فيكون معناها انها تضاف الى معاملة قبلها وقيل رواية اصبغ في المعاملة المتقدمة ما يشترط تكررها وهذه المسألة دين فلا يشترط تكررها وقال بعضهم انما الخلاف اذا باعه بالنقد فلم يقع النقد ففي شهادات المدونة انها ليست بخلطة وفي الموازية انها خلطة وقيل المعتبر في توجه اليمين عليه انما هو شبهة الدعوى ولا يراد بالشبهة هنا رجحان قول المدعي على المدعى عليه وانما يراد به ان تكون الدعوى ممكنة عرفا لا يترجح احد الطرفين فيها على الاخر او يترجح رجحانا ليس بالقوي وهذا القول هو الذي يميل اليه العراقيون من اهل المذهب وهو اقرب الى مراد المولف والله اعلم **وقوله** وفي استحلاف المتهم قولان • الاقرب توجه هذه الدعوى والزام اليمين فيها لان المدعى عليه تليق به الدعوى وليس هناك ما يدفعها **وقوله** وفي ثبوتها بشاهد بغير يمين او امراة قولان • والاظهر ايضا توجه هذه الدعوى كالتي قبلها وهو اقوى منها ولا سيما على طريق العراقيين واختلف على طريق من شرط المخالطة بالسلف والمبايعة اذا انقطعت هل يبقى حكمها او لا واختلف اذا اقام المدعي بينة فردها المدعى عليه بعداوة او جرحة هل تتوجه اليمين بهذه الدعوى او لا **وقوله** وكل دعوى لا تثبت الا بشاهدين فلا يمين بمجردها ولا ترد كالقتل العمد والنكاح

والطلاق

والطلاق والعتق والنسب والولاء والرجعة • هذا ظاهر لانه بتقدير ان ينكل المدعى عليه لا يتم الحكم عندنا بمجرد النكول بل لا بد مع ذلك من يمين المدعي وقد تقدم ان نكول المدعى عليه مع يمين المدعي انما يجري فيما يجري فيه الشاهد واليمين فان قلت قوله ولا يرد مستغنى عنها لان رد اليمين فرع عن توجهها فاذا لزم توجهه لم ترد **قلت** الرد الذي يستغنى عن نفيه بنفي التوجه هو الذي يكون في جانب المدعى عليه وقد يكون الرد من جانب المدعي الى جانب المدعى عليه كما اذا اقام المدعي شاهدا في بعض هذه المسايل وقد تقدم حكم ما اذا اقام فيها شاهدا وذهب ابو حنيفة والشافعي الى اطلاق تعلق اليمين بالدعاوى عند انكار المدعى عليه حتى اثبتا ذلك في دعوى النكاح والطلاق والعتق ولهم تفاصيل في مذهبهم عند النكول والاختلاف واختلف المذهب في توجه دعوى الجرح من غير بيان سبب فقيل يحلف المدعى عليه وقيل لا يحلف وان بين المدعي لذلك سببا فقيل يحلف المدعى عليه وقيل يضرب فان ابى ان يحلف على القول بذلك فقيل يسجن وقيل ان طال سجنه اذب وقد تقدم حكم ما اذا اقام شاهدا واحدا على النكاح والطلاق وعلى هذه الوجوه التي ذكرها المولف في غير هذا الموضع **وقوله** ولو استحلف وله بينة حاضرة يعلمها فقال ابن القاسم لا تسمع وقال اشهب تسمع • القولان لمالك وشرط في المدونة في قول ابن القاسم ان يكون تاركا لبينته لكنه لم تثبت هذه اللفظة في كل الروايات حتى قال بعض الشيوخ ان في اشتراط هذا الوصف قولين ورجح غير واحد قول اشهب لما روي عن عمر رضي الله عنه ان البينة العادلة خير من اليمين الفاجرة ومفهوم كلام المولف انه لو لم يعلم بالبينة لكان له القيام بها قال سحنون القول قول صاحب الحق انه لم يعلم ببينته مع يمينه وهذا اذا ادعى عليه المدعى عليه انه كان عالما ببينته وجحدها الاخر واذا فرعنا على قول اشهب فقال

ابن الماجشون ومطرف واصبغ ان وجد عدلا بعد يمين المدعى عليه لم يحلف
مع شاهده حتى يقوم له شاهد اخر قال عيسى لو ان لرجل على رجل وثيقة
بذكر حق فانكره فصالحه ببعض حقه ثم وجد ذكر الحق فله ان يرجع
عليه بما بقي عليه من حقه ولو ان لرجل على رجل مالا فانكره ولصاحب الحق
بينة قد علم بها فصالحه ببعض حقه ثم حضرت بينته فليس له ان يرجع
عليه بشيء ومفهوم كلام المولف ايضا ان لو كانت البينة بعيدة لكان له
القيام بها وهو كذلك الا انه جعل في المدونة اليوم والثمن واليومين
في حكم الغيبة القريبة وله في موضع اخر ما يدل على ان مسافة الجمعة
قريبة **وقوله موجبات الجراح خمسة** القصاص والدية والكفارة
والتعزير والقيمة • الجيم من موجبات مفتوحة اي الامور التي توجبها
الجراح فان قلت الجراح الذي هو مفرد الجراح لا يخلو اما ان يوجد
بالمعنى اللغوي وهو الكسب كما قال تعالى ويعلم ما جرحتم بالنهار او العرفي
وهو التاثير في الجسم بشرط ان لا تذهب النفس في الحال كما قال
تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس الى قوله والجروح قصاص
ولا يصح حمل كلام المولف على الاول قطعا لان المراد في هذا الباب كسب
خاص ولا على الثاني لان بعض هذه الخمسة من اثار زهاق النفس
لا ما دون النفس كالكفارة **قلت** نختار حمل كلامه على الثاني
ثم هذا الجرح قد لا يودي الى الموت ولا اشكال وقد يودي الى الموت
فيكون عنه القصاص في النفس والكفارة والدية واذا وجبت
الدية ووجب القصاص في الجرح المودي الى الموت فلان يجب ذلك في
القتل اولى فان قلت بعض هذه الموجبات قد لا يجتمع مع بعض
كالقصاص مع الدية وكالقصاص فيما دون النفس مع الكفارة وكالقصاص
في النفس مع التعزير **قلت** انما يلزم احتماعها لو كان موجبها واحدا
واما اذا تعددت الموجبات كما ذكرها المولف فقد يكون لكل موجب
اثر خاص عنه واثر يشترك فيه هو وغيره فجاز جميع تلك الاثار كما جاز جمع

[illegible]

موتراتها

موتراتها وحفظ النفوس احدى الكليات الخمس التي حكاها العلماء انه
اجتمعت عليها الملل وهي الاديان والنفوس والعقول والاعراض والاموال
ومنهم من يذكر الانساب عوض الاموال وقال تعالى ولكم في القصاص
حياة يا اولي الالباب على احد التاويلين ان المخاطب بها الحكام وفي
الصحيح عن عبد الله بن مسعود قال قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم اول ما يقضى بين الناس يوم القيمة في الدماء وفي الصحيح
عن ابي بكرة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ان الزمان قد
استدار كهيئته يوم خلق الله السموات والارض السنة
اثنى عشر شهرا منها اربعة حرم ثلاث متواليات ذو القعدة وذو
الحجة والمحرم ورجب شهر مضر الذي بين جمادى وشعبان ثم قال
اي شهر هذا قلنا الله ورسوله اعلم قال فسكت حتى ظننا انه سيسميه
بغير اسمه قال اليس ذا الحجة قلنا بلى قال فاي بلد هذا قلنا
الله ورسوله اعلم قال فسكت حتى ظننا انه سيسميه بغير اسمه
قال اليس البلدة الحرام قلنا بلى يا رسول الله قال فاي يوم هذا
قلنا الله ورسوله اعلم قال فسكت حتى ظننا انه سيسميه بغير اسمه
قال اليس يوم النحر قلنا بلى يا رسول الله قال فان دماءكم
واموالكم قال واحسبه قال واعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم
هذا في بلدكم هذا في شهركم هذا وستلقون ربكم فيسئلكم
عن اعمالكم فلا ترجعن بعدي كفارا يضرب بعضكم رقاب بعض
الا ليبلغ الشاهد الغائب فلعل بعض من يبلغه يكون اوعى له من
بعض من سمعه ثم قال الا هل بلغت وفي اخرى واعراضكم من
غير شك **وقوله** القصاص في النفس والطرف • هذا هو
النوع الاول من الموجبات التي تكون عن الجراح وهو اهمها وينقسم
قسمين احدهما في النفس والثاني في الطرف فان قلت ثم قسم
ثالث فان القصاص قد يكون في الجرح وليس في القسمين المذكورين

ل
ص

قلت طرف الشي اخره فالجرح اذا كان في الظهر او في الوجه او غير ذلك من الجهات فهو طرف الجسم من تلك الجهة فيصدق عليه انه طرف وقوله للنفس ثلاثه اركان • اي لوجوب قصاص النفس ثلاثة اركان وهو بغير كل واحد منها فقوله القتل هو الركن الاول وقوله وشرطه ان يكون عمدا عدوانا محضًا • اي وشرط القتل الذي هو احد الاركان هنا ولا يريد انه شرط كونه موجبا للقصاص لان القتل احد اركان سبب القصاص فلو كان هذا شرطه كونه سببًا للقصاص لكان الجزء مساويا للكل ثم هذا الشرط مركب من ثلاثة اجزا وقد شرع في تفسيرها بقوله وهو القصد الي ما يقتل مثله من مباشرة او تسبب الضمير الذي صدرت به هذه الجملة راجع الي تفسير العمد المعتبر في هذا الباب ومراده ان يقصد الضارب الي الضرب بما يقتل مثله علي ما قال سوا قصد الي القتل او لم يقصد اليه وهو بين من كلامه وانما ذكرنا هذا وان كان مستفادا من كلام المولف كما قلنا لان بعضهم فسر كلامه بان يقصد الضارب الي القتل وهذا خلاف المذهب ولا ينطبق عليه كلام المولف الا ان تكون ما من قوله ما يقتل مثله مصدريه لا موصوله وهي موصوله او نكره موصوفه لا مصدريه ثم شرع المولف في تفسير المباشرة والسبب بقوله فالمباشرة كقتله بمحدد او مثقل وعصر الانثيين وخنق وتغريق وتحريق ومنعه من الطعام والشراب اما قتله بالمحدد فلا خلاف انه موجب للقصاص بشرطه واما قتله بغير المحدد فقال مالك ان من قتل حرًا بالة يقتل مثلها وقصد القتل وجب عليه القود سوا شدخه بحجر او عصًى او حرقه بالنار نحو ما ذكره المولف وبه قال الشافعي وابو يوسف ومحمد بن الحسن وقال ابو حنيفة لا قود عليه اذا قتل بهذه الاشيا الا بالنار والمحدد من الحديد او غيره من الليطة او الخشبة المحددة او الحجر كذلك وعنه في مثقل الحديد روايتان

وبه قال الشعبي والحسن والنخعي واحتج الاولون بما في الصحيح عن انس ان جارية وجدت وراسها قد رض بين حجرين فسالوها من صنع هذا بك فلان فلان حتى ذكروا يهوديا فاومت براسها فاخذ اليهودي فاقر فامر به رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ترض راسه بالحجارة وقدح الاخرون في هذا الاستدلال بان قتل اليهودي انما كان بحرابة بدليل ما وقع في بعض طرق هذا الحديث ان رجلا من اليهود قتل جارية من الانصار علي حلي لها وفيه انه رضخ راسها بالحجارة وحجة الاخرين ما خرجه النساي عن ابن عباس عن رسول الله صلي الله عليه وسلم قال من قتل في عميا او رميا تكون بينهم بحجر او بسوط او بعصًى فعليه عقل خطا ومن قتل عمدا فهو قود بيديه ومن حال بينه وبينه فعليه لعنة الله والملايكه والناس اجمعين لا يقبل منه صرف ولا عدل وقدح الاولون في هذا بان في اسناد هذا الحديث من تكلم فيه وقوله فلو لطمه او وكزه او رماه بحجر او ضربه بعصًى متعمدا علي وجه القتال لا اللعب فمات عاجلا او بعد ولم يتكلم فالقود • هذا كله ظاهر علي اصل المذهب الا في اللطمة فانها لا يكون عمدها قتل غالبا ومثله ما وقع في الرواية من الحاق الضرب بالقضيب في الحكم بالضرب بالعصًى قال ابن المواز ومن قتل رجلا متعمدا يظنه غيره ممن قتله لم يكن فيه قصاص فلا قصاص فيه قال وقد قضي مثل هذا في مسلم قتله المسلمون يظنونه من المشركين قلت لعل كلام ابن المواز اذا لم يكن من اريد قتله معصوم الدم وهي القضية الواقعة في السنة التي اشار اليها ابن المواز ان المسلمين قتلوا اليماني ابا حذيفة رضي الله عنه في الحرب يظنونه مشركًا من اهل الحرب واما لو اراد المسلم ان يقتل ذميا او عبدا فتبين بعد قتله انه مسلم او حر فينبغي ان يقتل به اذ لا عذر له في ذلك ولا يتناوله الحديث

الذي استدل به وظاهر كلام المولف ان الضرب لو كان على وجه اللعب
لما لزم القود وهو مذهب المدونة وان حكمه حكم الخطا وقيل ان
حكمه حكم العمد وفيه القصاص وهو قول مطرف وابن الماجشون
والقولان لمالك وتاول بعضهم ان قول ابن الماجشون ومن وافقه
علي ذلك محمول علي ما اذا قصد الضارب الى اللعب ولم يقصد اليه
المضروب وان قوله في المدونة محمول علي ما اذا قصداه معًا
وقال ابن رشد الاظهر ان ذلك اختلاف قول وقيل ان اللعب
من باب شبه العمد وفيه الديه مغلظة **وقوله** فلو مات
بعد وقد تكلم يومًا او اياما فالقود بقسامه اكل ولم ياكل
وان ثبتت حياته • يعني فلو مات المضروب بما يجب فيه
القصاص بعد ضربه بزمان وقد تكلم ففيه القود بشرط القسامه
ولا يلتفت الى اكله ولا الى عدمه ولا الى ثبوت حياته بعد
الضرب فيقسم ولانه انه مات من ذلك الجرح او الضرب لاحتمال
ان يكون طرا عليه ما مات بسببه غير الضرب ويقتصون
وقال الشافعي لا يفتقر الى القسامه لان الاصل اضافة القتل
الى الضرب الذي وقع حتى يدل دليل على خلافه **وقوله**
اما لو انفذ له مقتلا فلا قسامة ولو اكل وشرب وعاش اياما
وشبهه بالشاة كذلك تذكى فلا توكل • يريد ان ما تقدمه
من حياة المضروب بعد الضرب لا يشترط في القود به القسامه
الا اذا لم ينفذ مقاتله واما اذا انفذت مقاتله او واحد منها
فلا قسامة فيه ويوافق اهل المذهب في هذا الشافعي ولا يعتبر
الحكم في ذلك بحياته اياما ولا باكله وشرابه وهذا صحيح اذا قلنا
ان الذي انفذ مقاتله هو الذي يقتل به ولو اجهز عليه اخر بعده
اما على قول من قال انه يقتل به الثاني الذي اجهز عليه ففي ذلك
نظر والاقرب ان الحكم الذي قاله المولف مطرد على القولين

معًا ولا شك ان مقتولا من كلام المولف منصوب على انه مفعول به
وهو في الاصل المكان الذي يكون منه القتل او سببه وفاعل
شبهه ضمير يرجع الى ابن القسم وما حكاه من التشبيه هو ظاهر المد ... بب
والذي في الامهات قلت ارايت لو سقفت بطن رجل فتكلم
او اكل وعاش يومين او ثلاثه ثم مات من ذلك ايكون فيه القسامه
ام لا فقال لم اقف لمالك على هذا ولكن قال مالك من ضرب فمات
تحت الضرب وتمادي على الكلام فيها الى ان قال اذ لعله مات
من امر عرض له من مرض او غيره ذلك قال فاما ما ذكرت من شق
شق الجوف فانه لم اسمع من مالك فيه شيئا الا اني اري ان كان قد
انفذ مقاتله حتى يعلم انه لا يعيش من ذلك وانما حياته الى خروج
نفسه فلا اري في هذا وما اشبهه القسامه قال ولقد قال
لي مالك في الشاة تخرق السبع بطنها فيشق امعاها ويفتريها ... التي
انها لا توكل **وقوله** ولو رمي به في نهر على وجه القتال فقتله
قتل به وان كان على غيره ولم يدر انه لا يحسن العوم فالديه بقسامه •
ظاهر كلامه انه اذا كان الفاعل على وجه القتال سواء كان يعلم
انه يحسن العوم او لا يعلم بل لو قيل انه يقتل به ولو كان المرمي
ممن يحسن العوم لما بعد واما ان لم يكن على وجه القتال ولم يدر
انه لا يحسن العوم فلا يقتل به ويجري في ذلك ما فوق هذا من
مسلة اللعب وذكر المولف في ذلك الدية بالقسامه ولم يذكر
غيره القسامه في ذلك وهو الاظهر اذ لا موجب لها واختلف
المذهب في الديه في هذه المسلة اذا كان ذلك عن لعب وفي غيرها
من مسايل اللعب فقيل انها دية الخطا اخماسا وهو قول مالك
وابن القسم واشهب وقال في كتاب ابن حبيب عن ربيعه وعن
ابن شهاب وابن وهب هي ديه المغلظة واختار اللخمي ان كان
اللعب على الوجه المعتاد فديه الخطا وان خرجا عن المعتاد في ذلك

فالمغلظة **وقوله** وكذلك لو جرحه او اوضحه او امه او قطع فخذه يعني
ان كلما قدمه في مسالة رميه في النفر فوق هذا من التفرقة بين ان يكون
الرمي على وجه اللعب او لا على وجه اللعب يمشي مثله هنا اذا كان الضرب
كذلك ويحتمل ان يريد ما قدمه ايضا من التفرقة بين ان يموت في الحال
او بعد ما عاش حتى تكلم واكل وشرب فانه انما ذكر ذلك في اللطمه
والوكزه وما عطفه عليهما فاحتاج من اجل ذلك الى بيان ذلك الحكم في
الجرح الذي لا يمكن القصاص فيه كالمامومة وكسر الفخذ وفي الجرح
الذي يمكن القصاص فيه سوا كان في ذلك مسمى كالمامومة والموضحة
او لم يكن في ذلك مسمى ككسر الفخذ والجرح السابق على الموضحة **وقوله**
والزوج والمودب ونحوه يصيب مقتلا وغيره محمول على الخطا حتى يثبت
العمد لذلك وقيل هو شبه العمد. يعني اذا ثبت ان الزوج والمودب والام
والخاتن والطبيب ونحوهم هم الذين اراد المولف بقوله ونحوه اي
ونحو من ذكر ان ثبت انهم قصدوا الى الجرح او القتل حكم فيهم بمقتضاه
وان لم يثبت ذلك فقولان احدهما انه يحمل فعلهم على الخطا والثاني انه
يحمل على شبه العمد وهذه طريقة الباجي في نقل المذهب وقال ابن رشد
انما يجري في هذه المسالة الخلاف في مسالة اللعب وقد تقدم ذكرنا فيها
من الاختلاف ومن اختلاف طرق الشيوخ فيها **وقوله** وعن مالك شبه
العمد باطل لا اعرفه وانما هو عمد او خطا. هذا الكلام يشعر بان المولف
فهم عن مالك انكار شبه العمد مطلقا ولا يعلم من قال به هكذا وانما
اختلف العلما في شبه العمد فمنهم من اثبته على تفصيل عندهم ويتبين
الان ومنهم من قصره على مثل قضية المدلجي ويتبين لك ما قلناه من
ان مالكا لم ينفه مطلقا بقوله في اول كتاب الجراح من المدونة
قال مالك شبه العمد باطل لا اعرفه وانما هو عمد او خطا ولا تغلظ
الدية الا في مثل فعل المدلجي بابنه فان الاب اذا قتل ابنه بحديدة
حذفه بها او بغيرها مما يقاد فيه من غير الوالد فان الاب يدرا عنه

القود

القود وتغلظ عليه الدية وتكون في ماله وذكر غير واحد من البغداديين
عن مالك ان فيه الدية وهو قول ابي حنيفة والشافعي وروي عن عمر
وعثمان وعلي وابي موسى وزيد بن ثابت والمغيرة قال اللخمي وهو احسن
لقول النبي صلى الله عليه وسلم الا وان قتيل الخطا شبه العمد قتيل
السوط والعصي مائة من الابل رواه عمرو بن العاصي قال اللخمي وشبه
العمد اربعة اقسام احدها ان يكون القتل بغير آلة القتل وبما لا يقصد
الى اتلاف النفس بمثله كالسوط والعصي والبندقة واللطمة والوكزة
ثم ما استثناه المولف في مسالة المودب والثاني ان يكون بآلة القتل
ممن لا يتهم ان يكون اراد القتل وهو ما يكون من الاب والام لولدهما
على ما جاء في قضية المدلجي والثالث ان يكون ممن ابيح له فعل ذلك
كمعلم الثقاف والطبيب والخاتن والرابع ان يكون على صفة يراد
بها القتل ويتقدمه بساط يعلم منه انه لم يكن المراد القتل كالمتصارعين
والمتلاعبين وهنا انتهى ما اراد المولف ذكره في قسم المباشرة
وقوله والتسبب كحفر بير او سرب او وضع سيف او ربط
دابة او اتخاذ كلب عقور قصدا للاهلاك حتى لو حفر بيرا قصدا
لاهلاك لص فقتل به ولو هلك به غير المقصود فالدية او القيمة.
يريد ان من لم يباشر بفعله الاهلاك وانما استلزمه فان قصد
به الاهلاك فاما ان يقصد بذلك معينا فهلك ذلك المعين واما
ان يكون قصد به اهلاك غير معين او معينا فهلك غيره ففي
الاول القصاص وفي الثاني بقسميه الضمان دون القصاص وليس
في ظاهر كلام المولف مخالفة لما قلناه من الفرق بين القصد الى اهلاك
المعين وغير المعين الا تري الى قوله ولو هلك به غير المقصود
فالدية او القيمة اي الدية في الادمي الحر والقيمة فيما عداه فدل
على ان معنى قوله لاهلاك لص فقتل به انه لص بعينه لا انه حفر
لاي لص كان وهذه المسايل التي مثل بها المولف هذا القسم وقعت

في المذهب متفرقه بالفاظ متباينه وربما كان في بعضها ما يوهم الخلاف
لبعض ولكن الذي ذكره المولف هو التحقيق في معانيها والله سبحانه
اعلم وروي ابن وهب عن مالك فيمن حفر في ملكه بيرًا ليتلف به سارقا
فانه يضمن السارق وغيره قال وكذلك لو جعل قصبا او عيدانا لحوطها
ببابه لتدخل في رجل الداخل في حايطه من سارق او غيره فانه يضمن
وكذلك من جعل على حايطه شوكًا ليستضر به من يدخل او رش فناه
يريد بذلك ان يزلق من مر به من انسان او غيره فهذا يضمن قال
سحنون في المجموعه عن مالك وان كان تبردًا او تنظفا فهو لا يضمن
قال وفي المجموعه ومعناه في اخر كتاب الديات من المدونه وهذا
اثم ومن وضع سيفًا بطريق او غيره يريد قتل رجل فان عطب به
ذلك الرجل قتل به وان عطب به غيره فالديه على عاقله الجاعل
قال الباجي يريد كالو رمي رجلا يريد قتله فاصاب غيره فحكمه
حكم الخطا واما ما اصاب به من الاموال ففي ماله قاله محمد وذكر
في العتبيه في الحافر حول زرعه لما تفسده مواشي الناس من زرعه
بعد ان نذرهم فيقع في ذلك الحفر بعض الدواب انه لا ضمان عليه
انذرهم اولا وعارضه ابو الوليد بن رشد بما قدمناه فوق هذا وتاول
مسلة العتبية على ان قصد الحافر حفظ الزرع لا اتلاف الماشيه
ولو قصد الى اتلاف الماشيه لضمن كالسارق واضطرب المذهب
في تضمين متخذ الكلب العقور والدابه الصول ومن له حايط
مايل هل يشترط فيه التقدم اليهم او لا يشترط واذا اشترط فهل
يكفي الاشهاد عليهم دون السلطان او لا بد في ذلك من السلطان
قال بعض الشيوخ وهذا اذا كان الكلب العقور والدابه الصول
بحيث يجوز له اتخاذها وان اتخذها حيث لا يجوز له فلا خلاف انه يضمن
وقوله اما لو فعل ذلك لا لقصد اهلاك فان قصد ضررًا
كان مما لا يجوز له ضمن الديه او القيمه وان كان يجوز له فان قصد ضررًا

[illegible]

ولو لسارق ضمنه وغيره والا فلا ضمان • مذهب الشافعي في التفصيل بين
ما يوجب الضمان في هذا الباب وبين ما لا يوجب الضمان قريب
من مذهب مالك وقال ابو حنيفه ذلك كله موجب للضمان وهو
كان الاصل عندي لان نصب الاتلافات اسبابًا للضمين لا يشترط
فيها القصد ولا عدمه كما لا يشترط العقل ولا البلوغ ولان قتل الخطا
موجب لضمان الدية ولا قصد البته الى القتل وانما يشترط القصد
في القصاص في بعض المسايل والله اعلم غير ان ابا حنيفه شبه هذه
المسلة بالسايق والقايد وفرق بعضهم بان الاتلاف في مسلة القايد
والسايق بفعلهما او كان لفعلهما عونًا على ذلك ومسايل هذا الفصل
الهلاك بفعل السارق ومن ذكر معه **وقوله** وكالاكراه وتقديم
الطعام المسموم • يعني ان من اكره غيره على قتل رجل فعلى المكره
القصاص لتسببه في القتل بل عدوا المكره هو الفاعل والمكره المباشر
كالالة ولا يعنون مع ذلك ان القصاص مختص بالمكره بل على كل واحد
منهم القصاص كالجماعه اذا اجتمعوا على قتل الواحد وسياتي هذا
وكذلك تقديم الطعام المسموم مع علم المقدم بانه مسموم وقد اختلفت
الطرق هل قتل رسول الله صلى الله عليه وسلم اليهوديه التي سمت
له الشاة ففي الصحيح من حديث انس ان امراه يهوديه التي سمت
اتت رسول الله صلى الله عليه وسلم بشاة مسمومه فاكل منها فجي
بها الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسالها عن ذلك فقالت اردت لاقتلك
فقال ما كان الله ليسلطك على ذلك او قال علي قالوا الا نقتلها
قال لا قال فما زلت اعرفها في لهوات رسول الله صلى الله عليه
وسلم وذكر ابو داود من حديث ام سلمه ان النبي صلى الله عليه وسلم
امر باليهوديه فقتلت وان بشر ابن البرا كان ممن اكل من تلك
الشاة فمات **وقوله** وكذلك لو طرح عليه حيه يعرف
بانها قاتلة ولا يقبل قوله انه لم ارد قتله • لما كان لدغ الحيات

منه ما يقتل ومنه ما لا يقتل احتيج في وجوب القصاص الي معرفته طارحها
بان هذه المطروحه من النوع الذي يقتل ولا يقبل قوله في هذا النوع انه
لم يرد قتله بخلاف النوع الاخر لاطراد العادة فيه بقصد الشباب
واشباههم الي اللعب به فيقبل قوله فيه **وقوله** ولو اقر انه قتله
بالسحر قتل ويقع في بعض النسخ زيادة لفظه به فان صحت فالضمير
راجع الي الاقرار والباء سببية اي قتل بسبب اقراره وليست بالة
الداخله على الاله فان قلت السحر وحده كاف في ايجاب قتل
الساحر على المذهب سوا قتل به ساحرا او لم يقتل وانما يشترط فيه
ان يكون الساحر قد عمل به الشافعي **قلت** انما احتاج هنا الي
هذا الشرط لانه فرض ان الساحر اقر بالسحر ولم يشهد عليه به
فلو اراد القاضي قتله بسبب السحر ثم ادعي انه تاب عنه فلا يقتل
كما اذا اقر بالزندقه وادعي التوبة بخلاف ما اذا اقر انه قتل بالسحر
فيتعلق بافراره حق لادمي ولا يقبل رجوعه عنه مع ان المسلة مفروضة
في باب القصاص لا في باب الحدود **وقوله** وفيمن اشار بالسيف
فهرب فطلبه حتى مات وبينهما عداوة اربعة القصاص والدية
والقسامه والحاقه بشبه العمد يعني ان من اشار بالسيف فهرب
بين يديه حتى مات ولم يذكر انه سقط ففي ذلك اربعة اقوال الاول
القصاص والثاني الدية وظاهره دية الخطا والثالث بقتل بعد
القسامة والرابع دية شبه العمد والقول بوجوب القصاص ذكر
فيه انه تمادي بالاشارة وهو يفر منه فطلبه حتى مات فعليه
القصاص والثالث عن ابن القسم وذكر فيه انه طلبه بالسيف حتي
سقط ومات قال فليقسم ولاته انه قد مات خوفا منه ويقتلونه
قال الباجي فجعل فيه القسامه لما احتمل ان يكون موته من السقطه
وهي من فعل نفسه ولم يكن في مسلة ابن المواز شي من فعله يحمل
عليه موته قال الباجي وقال ابن حبيب في هذه المسلة على الطالب

القصاص

على انسان م

مع معالجة

ولم يذكر قسامة قال وبه قال ابن الماجشون والمغيره وابن القسم واصبغ
فان كانت اشارة فقط فمات فانما فيه الديه عند ابن المواز على العاقلة
وكونه قال ابن القسم **قلت** قد جعلها الباجي ثلاث مسائل الاشارة
وحدها والاشاره مع الهروب والتمادي في الطلب والاشارة
والهروب والطلب والسقوط والمولف جعلها مسلتين احداهما هذه
التي ذكر فيها الاقوال والاخري قوله فلو اشار بالسيف فمات منه
فخطا ولم يذكر فيها خلافا وظاهره ولو كانت بينهما عداوه وفيه
نظر لان هذا القدر من التسبب ان استقل بالتاثير فينبغي ان يكون
حكمه حكم المباشر والغرض انه كان عمدا والعداوة بينهما فيجب
القصاص ولا وجه لدية الخطا وان لم يستقل بالتاثير فلا ديه ولا
قصاص **وقوله** وكالامساك للقتل وقيل بشرط انه يعلم انه
لولاه لم يقدر اطلق المولف في القول الاول ولم يعتبر زياده قيد
على الامساك والضمير المذكور بعد لولا راجع الي الامساك اي لولا الامساك
لم يقدر القاتل علي قتله حتى ترجع هذه المسله الي مسلة الاشتراك واذا
تاملت روايات المذهب وجدت ما حكاه المولف في القول الاول
كالمخالف لها ففي الموطا قال مالك في الرجل يمسك الرجل للرجل يضربه
فيموت مكانه ان امسكه وهو يري انه يريد قتله قتلا به جميعا
وان امسكه وهو يري انما يريد الضرب مما يضرب به الناس
لا يري انه عمد الي قتله فانه يقتل القاتل ويعاقب الممسك اشد العقوبه
ويسجن سنة لانه امسكه ولا يكون عليه القتل وقال ابن نافع يحلف الممسك
بعد ما يري السلطان من ذنبه وما يستريب من امره وناحيه صاحبه
الذي حبسه له وقال عيسى بن دينار يجلد مايه فقط قال ابن رزين
القول ما قال ابن نافع وفي المدينه يستدل علي انه حبسه للقتل بان
يري القاتل يطلبه وبيده سيف او رمح فقتله فهذان يقتلان جميعا
قال وان كان حبسه ولم ير معه سيفا ولا رمحا مشهورا فاتاه فقتله

رة

فلا قتل على الحابس وان كان من سببه او من ناحيته لانه يقول ظننت
انه يريد غير القتل وبقول مالك قال الليث وقال الشافعي وابو حنيفة
يقتل القاتل دون الممسك وخرج الدارقطني من حديث ابن عمر عن النبي صلى
الله عليه وسلم اذا امسك الرجل الرجل وقتله الاخر يقتل الذي قتل
ويحبس الذي امسك وقال علي رضي الله عنه للممسك انا امسكك
في السجن حتى تموت **وقوله** فلو اشترك المباشرون والمتسببون
قتلوا جميعًا يعني لو اجتمع على قتل رجل من ذكرناه في قسم المباشرة
مع من ذكرناه في قسم السبب فانهم يقتلون جميعًا ولا يختص المباشر وحده
ومقتضى النظر عندي اختصاص المباشر وقد قال به في مسئلة الاكراه
بعض شيوخ المذهب ترجيحًا للمقصد على الوسيلة لكن اتفاق المذهب

اصل

على ان الجماعة الحاضرين الذين يمالون على قتل الرجل الواحد يقتلون
به من تولى منهم ضربه ومن لم يتوله قد يعارض في هذا الموضع **وقوله**
ولو تمالا جمع على ضرب سوط سوط قتلوا جميعا وكذلك المكره والمكره •
مسئلة الاسواط جارية على اصل المذهب بشرط ان يقصدوا اجمعون
الى قتله على هذا الوجه واما ان قصد الاولون الى الجماعة بالضرب
فليس السوط الاول وما بعده مما يقرب منه ما يكون عنده القتل غالبا
فينبغي ان يقتل به الاخر ومن قصد الى قتله ممن تقدمه ثم المسئلة مبنية
على مذهب الجمهور في جواز قتل الجماعة بالواحد واما مسئلة المكره والمكره

موقح

فقد تقدم معناها هذا مشار اليه من كلام المولف وهنا صرح به ٥
وقوله واما غير المكلف منهما فنصف الدية • ضمير التثنية راجع
الى المكره والمكره ولما وجب القصاص عليهما جميعًا كما تقدم وجب
ان يكونا كالمجتمعين على قتله مباشرة ولو اجتمعا على ذلك واحدهما صبي
فانه يقتل البالغ ويكون نصف الدية على عاقلة الصبي ويبين الوجه
ان يكون قوله فنصف الدية مبتدا والخبر محذوف وقع مقدرا اي
فعليه نصف الدية **وقوله** ذي الحافر لا هلاك شخص فوقف

على

على سفيرها فرداه اخر فولان • هذا الفرع وقع في بعض النسخ ومعناه ان
من حفر بيرا للبردي فيها رجلا فرداه اخر فقيل يقتلان معا وقيل يقتل
المردي وحده تغليبًا للمباشر وقد تقدم ما يشبه هذا **وقوله**
وفي قتل الاب بامر ولده الصغير والمعلم بامر الصغير والسيد بامر عبده
مطلقا قولان • يحتمل ان يريد بالاطلاق نفي قيد الصغر في مامور
الاب والمعلم ويكون المعنى على هذا والسيد بامر عبده الصغير
والكبير ويحتمل ان يريد بالاطلاق نفي قيد الصغر في مامور الاب
والمعلم ويكون المعنى على هذا والسيد بامر عبده الصغير او الكبير
ويحتمل ان يريد بالاطلاق ما هو اعم من هذا كله وانه سوا كان
العبد اعجميًا او فصيحًا وللملك قول ثالث من رواية اشهب
الفرق بين الاعجمي فيقتل السيد وبين الفصيح فيقتل العبد واما الصغير
فلا يقتل باتفاق عبدًا كان او متعلما او ولدا ولو قيل بوجوب الدية
او نصفها على عاقلته لما بعد **وقوله** واما المامور لا يخاف مخالفة
فعليه وحده ويضرب الامر ويحبس • هذا قول الجمهور مالك والشافعي
وابي حنيفة واحمد واسحاق وابي ثور وعطا والحاكم وحماد
وقال سليمان ابن موسى يلزم الامر الدية ويقتل المامور وقال
ابراهيم وطايفة يقتلان جميعا وهما شريكان والاول اقرب الى الاصول
وقوله وفي شريك المخطي والصبي والمجنون نصف الدية
والقصاص بقسامة والقصاص بغير قسامة ان مات قريبًا وعلى
الاخر نصف الدية • يعني اذا اشترك بالغ عاقل متعمد مع مخطي
او صبي او مجنون في قتل رجل ففي ذلك البالغ العاقل المتعمد ثلاثة
اقوال احدها انه يجب عليه نصف الدية اي في ماله والثاني
القصاص بعد ان يقسم ولاة المقتول انه مات من ضربه مات
في الحال او بعد ان طال والثالث انه ان مات في الحال قتل
البالغ بغير قسامة كما لو انفرد بقتله ايضا واما شركاوه الثلاثة الصبي

وان مات المقتول [illegible] المخطي [illegible] او القصاص [illegible]

والمجنون والمخطي ولا خلاف انه لا قتل علي واحد منهم وانما يجب علي عاقلة
كل منهم نصف الدية ولما وقع كلام المولف في هذه المسلة لغير قوله
وفيمن اشار بالسيف فهرب فطلبه حتى مات وبينهما عداوة اربعة وهو
قوله نصف الدية وما عطف عليه ولو قال ثلاثة نصف الدية وذكر
المعطوفين لكان اجلي في فهم كلامه وربما وقع له مثل هذا في مواضع من
هذا الكتاب وانما نبهنا علي هذا وان كان لا كبير اشكال فيه لان بعض
الناس ممن اشار اليه عسر عليه فهم هذا الموضع حتى تبين له هذا ما يرجع
الي تصور كلام المولف وفيه عن الروايات بعض المباعدة فلناتي
بما وقفنا عليه للمتقدمين من اهل المذهب وغيرهم فالذي في الكتب
المشهوره عن مالك في شريك الصبي القصاص اذا كانت ضربة الصبي
عمدا وان كانت خطا فقال ابن القسم عليهما الدية ولا يقتل الكبير
وقال لا يدري من ايهما مات وقال اشهب يقتل الكبير واحتج
ابن المواز فاعترض حجة ابن القسم بانه اذا كانت ضربة الصبي عمدا
لا يدري ايضا من ايهما مات واجاب الباجي بانه اذا كان ضرب
الصبي خطا لا يدري من اي الضربين مات من العمد او من الخطا وضرب
الخطا لا يوجب القصاص علي الصغير لمعنى فيه لا لمعنى في الضرب
كما لو كانا كبيرين معفي عن احدهما او قتل حر وعبد عبدا عمدا ولو قتله احدهما
عمدا والاخر خطا لسقط القصاص عنهما **قلت** كلام الباجي فيه
نظر لان ظاهر كلام ابن القسم الذي اعترضه محمد قوي في ان
القتل لم يكن من مجموع الضربين وانما كان من احدهما وهو غير معلوم
واحد الضاربين لا يقتص منه اما لصغره واما لخطايه وكيف ما كان
فلا قصاص علي الكبير لاحتمال ان يكون هو الضارب وعلي هذا التقدير
فلا فرق بين ان يكون الصبي متعمدا او مخطيا فان قلت فعلي ما
ذكرته **قلت** لا يلزم من نفي هذا السبب الخاص نفي سبب
اخر للقتل وهو ان احدهما مباشر للقتل والثاني متسبب فيه باعانته

فلذلك

فلذلك قتلا معا واذا قتل رجلان رجلا احدهما خطا والاخر عمدا
فقال عبد الملك يقتل العامد وعلي المخطي نصف الدية قال ابن حبيب
وقال ابن القسم فيها مرة يخير فيها الاوليا ان يقسموا علي ما شاوا منهما
مات القتيل فعصا اذا امر بينا واستحسنه اصبغ ثم قال مرة يقسمون
ان من ضربهما مات ويكون نصف الدية في مال العامد ونصفها
علي عاقلة المخطي وان كان مات القتيل فصعا وثبت ذلك ببينة قال
ولا يقتل المتعمد اذا شرك المخطي وحكى القاضي عبد الوهاب انه
متى اشترك في القتل من يجب عليه القود ومن لا يجب عليه كالعامد
والمخطي والبالغ والصغير والعاقل والمجنون قتل من يلزمه القود
وكان علي الاخر قسطه من الدية وحيث لزم الصبي شي من الدية فاختلف
هل هي في ماله او علي العاقلة قال الشافعي في اصل الباب والمسلم
والذمي اذا قتلا ذميا كالعامد والصبي وقال ابو حنيفة اذا اشترك
صبي ومجنون او قاتل خطا مع قاتل عمد فلا قتل علي واحد منهم وعلي
عاقلة الصبي او المخطي الدية وعلي الرجل العامد في ماله قال ولذلك
اذا اشترك الاب والاجنبي في قتل العمد الدية في اموالهما ولو كان
ذلك منهما خطا كانت الدية علي عواقلهما ومن كان منهما عامدا كانت
الدية في ماله وقال الاوزاعي في الصبي والرجل يشتركان في قتل
الرجل لا قود عليهما والدية علي عواقلهما وقال الزهري اذا اجتمع
رجل وغلام علي قتل رجل قتل الرجل وعلي عاقلة الغلام الدية كاملة
وقوله اما اذا علم قصد القتل بالمشاركة فالقصاص تقييد
لبعض الشيوخ في المسلة وفيه نظر وكانه اراد تقويه هذا الوجه
من الخلاف **وقوله** واما شريك السبع وجارح نفسه والحربي
فالاولان ويقع في بعض النسخ زيادة بعد قوله والحربي والمرض
بعد الجرح يعني ان في هذه الصور العزل الاول والثاني من
الاقوال الثلاثه السابقه وهما نصف الدية والقتل بالقسامه وروى

عيسى عن ابن القسم فيمن جرح ثم ضربته دابة فمات فلا يدرى من اي ذلك
مات قال نصف الدية على عاقلة الجارح قيل ابقسامة قال وكيف يقسم
في نصف دية وقال ايضا اذا جرحه رجل ثم ضربته دابة ووقع
من فوق جدار فاصابته جراحة اخرى ثم مات فلا يدرى من اي
ذلك مات فلهم ان يقسموا لمات من جرح الجارح وهو كمرض المجروح
بعد الجرح وقد قال مالك اذا مرض المجروح فمات فليقسموا لمات
من ضربه في الخطا والعمد قال ابن المواز وان كان انما طرح انسان
من على ظهر البيت بعد جرح الاول اقسموا على ايهم شاوا على الجارح
او الطارح وقتلوه وضرب الاخر مائة وحبس عاما فلعل المولف خرج
القولين في فرع السبع وما عطف عليه من هذا الذي حكيناه والاكثر
هو القول الاول والقتل في هذا ضعيف ولو كان بقسامة **قوله**
ولو اصطدم فارسان او ماشيان او مختلفان بصيران او ضريران
او مختلفان عمدا ماتا او احدهما فاحكام القصاص والا فعلى عاقلة كل
واحد دية الاخر وفرس كل واحد في مال الاخر وقيل نصف دية
الاخر لانه شريك يعني بقيد الاختلاف الاول ان يكون احدهما
راكبا والاخر ماشيا وبقيد الاختلاف الثاني ان يكون احدهما
بصيرا والاخر ضريرا او يعلم من ذلك حكم ما تركب من هذه الاوصاف
كما لو كان احدهما بصيرا راكبا والاخر ماشيا ضريرا الى غير ذلك
فان قلت فلم قال فاحكام القصاص ولم يقل فالقصاص **قلت**
لانه فرض موتهما معا او موت احدهما والقصاص متعذر في موتهما
معا وانما يمكن اذا مات احدهما خاصة وقد علم ان موت من
وجب عليه القصاص يبطل حق من وجب له فاذا ماتا معا فقد بطل
حقهما معا واعلم ان قيد العمدية راجع الى المصطدمين معا سوا
اعربناه حالا او مصدرا معمولا لفعل وذلك الفعل في موضع الحال
الى غير ذلك مما قيل في نظير هذه الكلمة وعلى هذا التقدير فمعموله الا

في

فعلى عاقلة كل واحد الى اخره معناه وان لم يكن الامر على ما ذكرناه
لزم عاقلة كل واحد ما ذكره ومعلوم انه يدخل تحت هذا الكلام
ما اذا كان احد المصطدمين متعمدا والاخر مخطيا وذلك باطل قطعا
لان العاقلة لا تحمل العمد وانما هو احكم ما اذا كانا مخطيين فان
قلت هل القول الثاني موجود في المذهب فان اشهب حكاه عن بعض
العراقيين ورد عليه بان قال ولو كان كما قال لكان اذا سلم احدهم
لم يجب عليه للميت الا نصف ديته ولو كان الذي يهوي في البير
قاتل لنفسه مع حافرها ولكان الواطي على الشوك وقد نصبها رجل
فيما لا يملك ولا يجوز له قاتلا لنفسه مع ناصبها **قلت** قد حكى
القاضي ابو الحسن بن القصار عن اشهب انه يقول بقول اهل العراق
وحكى الشيخ ابو عمران في تعليقه ان سحنونا يوافقهم على ذلك وقال
بعض الشيوخ ان قولهم احسن وقد قال اشهب في المجموعة في
حافري البير ينهدم عليهما فيموت احدهما على عاقلة هذا الحي منهما
نصف دية الميت والنصف الاخر هدر لا شي فيه لان هذا الميت
منهما شريك لصاحبه في قتل نفسه ولا تعقل العاقلة قاتل نفسه
وان ماتا جميعا فعلى عاقلة كل واحد نصف دية الاخر لشرك كل
واحد منهما في قتل نفسه **وقوله** والصبيان كذلك الا في القصاص
يعني انهما في عمدهما وخطابهما كالكبيرين المخطيين فان قلت فلم عدل
المولف الى هذه العبارة وهلا قال والصغيران كالمخطيين فان
ذلك اقرب الى قصده في الاختصار **قلت** لو قال ذلك لتوهم
منه انه تفريع على المشهور ولم يدر ما الذي يجري على القول الشاذ
ولما قال والصبيان كذلك واستثنى القصاص علم بقرينة الاستثنا
ان
انه اشار الى الصبيين كالبالغين في كل ما ذكره من مشهور وشاذ
الا في القصاص والله اعلم **وقوله** ولو اصطدم حر وعبد فقيمة العبد
في مال الحر ودية الحر في رقبة العبد يعني لو اصطدم حر وعبد

معا او مات احدهما ومراده بالثمن القيمة قال في المدونة يتقاصان
يعني ان ماتا فان كان ثمن الغلام اكثر من دية الحر كان الزايد لسيد
العبد في مال الحر وان كانت دية الحر اكثر لم يكن على السيد من ذلك
شي قال محمد الا ان يكون للعبد مال فتكون بقية العقل في ماله
واخذ بعض كبار الشيوخ من قوله في المدونة يتقاصان ان مذهبه
في جناية العبد في مال الحر حالة فلما قال يتقاصان ولم يقل ياخذها
السيد ويودي الدية التي جنى العبد منجمة دل ذلك على انها حالة
وقوله فان اصطدم سفينتان فلا ضمان بشرط العجز عن
الصرف والمعتبر العجز حقيقة لا خوف غرق او ظلمة ولم يقدر على
على امراجهما. هذا الكلام في السفينتين صحيح الا انه يوهم ان حكم
الفارسين والرجلين مخالف له وليس كذلك فان الفارسين اذا جمح
فرساهما بهما ولم يقدر على امراجهما فكان عن ذلك تلف فلا ضمان وانما
تختلف مسالة الفارسين مع مسالة السفينتين في ان الفرسين اذا
جهل امرهما وحال الراكبين عليهما هل ذلك لجمح بقدر ان على رده اولا
حمل على الاختيار والقدرة على الصرف واذا جهل حال السفينة
حمل على الغلبة وان النواتية لا يقدرون على ردهما وقال اشهب
في السفينة اذا علم ان ذلك من امر غلبهم وليس من امر احترفوا فيه
فلا شي عليهم وان لم يعلم ذلك عليهم تحمله عواقلهم وظاهر هذا
التسوية بين مسالتي الفارسين والسفينتين ومعنى قوله لا خوف غرق
اي لو كان النواتية يقدرون على صرف السفينة ويحوامس لقيتهم
ولكنهم يخشون مع ذلك على انفسهم الغرق فلم يصرفوها حتى اهلكوا
من لقيتهم فانهم يضمنون ولم يكن لهم ان يهلكوا غيرهم لاجل نجاة
انفسهم واما قوله او ظلمة فمعناه او من اجل ظلمة اي وكان اصطدامهم
من اجل انهم في ظلمة فان ذلك لا يسقط عنهم الضمان لمصطدمين في البر
من اجل ظلمة غير ان في هذا العطف احالة لا يوهم ان مراده خوف الظلمة

وانه

وانه مشارك لخوف الغرق في الحكم والمعنى على ما قلناه **وقوله**
ولو جذب اثنان حبلا فانقطع فتلفا فالقصاص دنين. يعني انهما اذا ماتا
او مات احدهما على المشهور تكون دية كل واحد منهما على عاقلة الاخر
وعلى الشاذ يكون الحكم في نصف الدية هكذا **وقوله** ولو وقع احد
على انسان او متاع فالضمان عليهما. يعني لان احدهما باشر والاخر
تسبب ثم ان هذا السبب قوي يصير المباشر في الوجه الذي هو
متسبب كالالة وهذا الفرع اعني فرع الجذب على عكس صورة الاصطدام
لان الهلاك وقع في كل واحد بسبب وصول كل واحد منهما الى
صاحبه وفي الصورة الاخرى لسبب بعد كل واحد منهما عن صاحبه
وقوله ولو طرات مباشرة بعد اخرى فان كانوا عن تمالؤ قتلوا
جميعا. يعني لو تعدد الضاربون وتمالوا على ذلك فانهم يقتلون
جميعا على ما قدمناه من قتل الجماعة بالواحد فان قلت فهل هذه
المسالة مكررة لتقدم قوله ولو تمالا جمع على ضرب سوط سوط
قتلوا جميعا **قلت** لا لان مسالة السياط قد تقع الضربة الثانية
على موضع الضربة الاولى وهكذا الى اخر الضرب ولو وقعت في
غير محل الاولى لم يتميز ضارب الاولى عن ضارب الثانية وفي
هذه المسالة حصل التمييز في الوجهين ولهذا قال المولف ولا قصاص
له في الجراح ما لم يتعمد المثلة لانه اذا تميزت الضربات وعلم
ضارب كل واحدة منها ووجب القتل على جميعهم صاروا كرجل
واحد جرح اخر جراحات ثم اجهز عليه والمذهب كما اشار اليه
المولف انه يقتل ولا يقتص من تلك الجراح الا ان يقصد الضارب
الى المثلة والى القتل فيجرح اولا كما جرح ثم يقتل فان قلت
ما معنى قوله والا قدم الاقوى وعوقب الاخر **قلت** هو مقابل
الشرط المتقدم والمعنى وان لم تكن تلك الضربات عن تمالؤ
بل قصد كل انسان منهم الى ما قصد اليه وحده فان قلت كلام المولف

ظاهر اذا كان منهم من هو اقوى او كان جرح احدهم اشنع فلو فرضت
المساوات لما الحكم قلت ليس معنى كلامه على هذا وانما مراده بالامور
ههنا ان كان القتل عن ضربه فان هذا يتعين القصاص في القتل ويقتص
من كل واحد منهم ما جرحه فعلى هذا يحمل كلام المولف لا على الوجه
الذي ذكره السايل ولا على ما يقتضيه ظاهره من ان من عدى الاقوى
لا يقتص منه ولكن يعاقبه القاضي مثل ما يعاقب غيرهم من الجناة
بل مراده ما ذكرنا من ان هذه العقوبة خاصة اي القصاص في تلك
الجراح هكذا هو النقل وعلى هذا التقدير فلا تبقى فايدة لقوله باثر هذا
الكلام ولو جرح الاول ثم كسر الثاني الرقبة قتل الثاني لان هذه
الصورة احد افراد ما دلت عليه المسلة التي قبلها فلا غير زيادة فايدة
بل لعل منها انه لم يذكر عقوبة على هذا الجارح فان قلت انظر
على ما يفهمه السامع من التي قبلها قلت وكذلك لو كان يتكلم ببيان
حكم العتق قوله ولو انفذ احدهما المقاتل ثم اجهز عليه الثاني
ففي تعيين ذي القصاص من ذي العقوبة قولان لابن القسم واشهب
هذا الفرع مما يقوى ما يتوهمه سامع الكلام الذي قبله من ان العقوبة
ليست هي القصاص في الجراح اذ لا يتاتى ذلك هنا لان من انفذ مقاتل
انسان واجهز عليه اخر فلا خلاف في المذهب انه لا يقتص منهما
معا ولا خلاف ايضا انه يقتص من واحد منهما بالقتل ويعاقب الاخر
على حسب ما يقتضيه نظر القاضي لكن اختلف هل يقتل الاول ويعاقب
الثاني وهو الاظهر لجريانه على ما تقدم من ان من انفذ مقاتل انسان
قتل به من غير قسامه او يقتل الثاني ويعاقب الاول بالضرب وغيره
لانه انفذ مقاتله وبالقول الاول قال اشهب واختاره غير واحد
لكنه قد تلزم عليه امور مستشنعة وهو انه اذا كان يتعين الاول
للقصاص لانه هو الذي قتله حقيقة فهو حينيذ كالميت فلا تجوز
وصاياه وقد ذهب الى ذلك اصبغ وهو خلاف ما اجمع عليه الصحابه

ويلزم ان لا يخاطب بالصلاة وغير ذلك وقد اوصى عمر بن الخطاب
رضي الله عنه وصلى على تلك الحال وانفذ المسلمون وصاياه واشار
الى لزوم الصلاة له حينيذ بقوله ولا حظ في الاسلام لمن ترك الصلاة
واشار بعض الشيوخ الى انه لو قيل بقتلهما معا لما كان بعيدا **قوله**
الثاني القتيل اي الركن الثاني من اركان النفس **قوله** وشرطه
ان يكون معصوم الدم بالاسلام او جزية او امان او انتفا موجب
لا عفو فيه يعني وشرط القتيل الذي يكون على قاتله القصاص
ان يكون معصوم الدم ثم عصمته تكون بالاسلام لقوله صلى الله عليه
وسلم امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا
مني دماهم واموالهم الا بحقها وتكون بالجزية لقوله تعالى قاتلوا الذين
لا يومنون بالله الى قوله حتى يعطوا الجزية عن يد والامان لقوله
تعالى وان احد من المشركين استجارك فاجره حتى يسمع كلام الله ثم ابلغه
مامنه وانتفا موجب من موجبات القتل التي لا عفو فيها كالزنا المحصن
والزندقه والردة قبل التوبة وما يلحق بذلك من الموجب الدايم بدوام
اوصافها كالبغي والبدعه وقد تقدم ان بعض المتاخرين مال الى عد هذا
في الموانع التي منه بعده في الشروط اعني ما يتوقف الحكم على عدمه
قوله فلا قصاص في مرتد ولا زنديق ولا زان محصن بعد ثبوت
في الاثبات هذا الكلام كالتتمة عن القيد الاخير وهو انتفا
موجب القتل فاذا وجد ذلك الموجب انتفى القصاص وهو يوخذ
بالارتداد ثم قتل مرتد افوقع لاشهب وسحنون لا قصاص على
قاتله ويحتمل ان يكون المرتد دون ما عطف عليه من ثمرات احد
اسباب عصمة الدم بالاسلام وسوا قلنا بايجاب استتابة
المرتد اولم نقل لانه قد حصل سبب القتل وهو الكفر من غير
جزيه ولا امان واذا انتفى القصاص عن قاتل المرتد فاحرى عن
قاتل الزنديق على المذهب بحتم قتله على المشهور من انه لا يقبل القاضي

منه توبة وعلى الشاذ في قبولها منه يساوي المرتد واحرى الزاني المحصن
اذ لا يقبل منه في رفع الحد عنه بلا خلاف لكن يؤدب قاتلهم لافتياته
على الامام وينبغي ان يختلف مقدار ادبهم من طلب التستر عليه وهو الراي
تكون الجرأة على القاضي بقتله اكثر وكفر الزندقة اشد من كفر
الارتداد الظاهر **وقوله** واما من عليه القصاص فمعصوم من غير
المستحق • يعني ان من قتل رجلا قتلا يوجب لاوليائه عليه القصاص
فقتل اجنبي هذا القاتل فلا يكون حكم هذا الاجنبي حكم اولياء القتيل
الاول على ما تقدم من حكمهم بل صار بقتله هذا مستحق الدم وانما ينبغي
الكلام في تعيين ذلك المستحق من هو هل هم اولياء القتيل الاول او اولياء
القتيل الثاني وهذا هو الذي تعرض اليه المؤلف بقوله فلو قتله
اجنبي عمدا فدمه لاولياء الاول على المشهور فان ارضاهم اولياء الثاني
فدمه لهم وروى ابن عبد الحكم لا شيء لاولياء الاول لفوته يعني ان
قول مالك اختلف هل يكون لاولياء القتيل الاول في دم القاتل
الثاني حق اولا فروي عنه وهو المشهور ان لهم فيه حقا لانه مرتهن
بحق من كان من قبلنا بحقهم على الوجه الذي كان بحقهم متعلقا به
فصار كعدوم الغريم في باب الديون والرواية الاخرى انه لا حق
للاولين في دم هذا القاتل وحجته ما اشار اليه في الرواية الاخرى
انه لا حق للاولين ان حق الاولين لم يكن في ذمة القاتل وانما كان
في ذاته ولا سيما على رواية ابن القاسم في ان اولياء الدم لا يكونون
مخيرين بين القتل والدية وانما حقهم في القتل وحده وهذا هو مراد
المؤلف بقوله لا شيء لاولياء الاول لفوته واذا فرعنا على القول المشهور
فقال مالك في المدونة وغيرها ومن قتل رجلا عمدا فعدى عليه اجنبي
فقتله عمدا فدمه لاولياء الاول ويقال لاولياء المقتول الثاني ارضوا
اولياء الاول وشانكم بقاتل وليكم في القتل او العفو واختلف في ذلك
الارضا ما هو فقال ابن القاسم في المدونة ما يتفق عليه اولياء الاول

مع

مع اولياء الثاني وللاولياء القتيل الاول ان لا يرضوا بما بذلوا لهم من الدية
او اكثر منها وقال ابن الماجشون لولي المقتول الثاني ان يدفع الدية
الى ولي المقتول الاول ويقتص هو لنفسه وفهم اللخمي انه يجبر على قبولها
واخذا من قول ابن القاسم والقولان في الخطا مثل القولين في العمد اعني
اذا كان القتيل الاول عمدا وقتل قاتله خطا وهو مراد **المؤلف**
بقوله فان قتله خطا جرى القولان في الدية غير ان كلامه يوهم
بان هذين القولين في الخطا غير منصوصين فيه وانما اجراها هو او غيره
وليس كذلك بل هما منصوصان مشهوران وهما اشهر من القولين
الاولين حتى ان اللخمي وغيره لم يذكر رواية ابن عبد الحكم ولقرب
ما بين العمد في النفس والعمد في الاطراف قدم المؤلف على مسألة قتل
الخطا هذه مسألة العمد في الاطراف **فقال** وكذلك لو قطعت
يمين قاطع اليمين ونحو ذلك ومعناه ظاهر وهو انه لو قطع رجل يمين
رجل فقطع ثالث يمين القاطع وذلك كله عمدا لجرى ذلك على المسألة
الاولى التي ذكر فيها ابن عبد الحكم رواية اخرى وكذلك لو كان
عوض اليمين رجلا هما كلاهما يمين او عينان كذلك او موضحتان
وهو مراده بقوله ونحو ذلك قال ابن القاسم في كتاب محمد فيمن
قطع يد رجل من المنكب فعدى رجل على القاطع فقطع يده من الكف
فقال يقال للمقطوعة يده من المنكب ان شئت فاقتص من قاطع
قاطعك من الكف فقط ولا شيء لك على قاطعك وان شئت فاقطع
قاطعك من المنكب فقط ولا شيء لك غير ذلك ويخلى بينه وبين من
قطع كفه فيقتص منه لنفسه او يعفو وقال سحنون بل يكون
المقطوعة يده من المنكب احق بقطع كف قاطع قاطعه ثم يقطع منه
ما بقي من يده بعد الكف من المنكب قصاصا للمقطوع الاول قال
اللخمي وقول محمد احسن **قلت** تامله ففيه بعد لانه يقطع رجلين
في موضعين مختلفين ولم يتول قطعه منهما غير واحد **وقوله**

يسار قطع

فان نفيت عن القاتل او قطعت يده وشبهه عمدًا او خطا فله العود او العفو او العقل بلا اسلطات لولاة المقتول • هذه مسئلة المدونة يعني ان حكم الاطراف لايدخل تحت حكم النفس بل هي حقايق متغايرة وانه لايلزم من استحقاق اوليا القتيل الاول دم قاتل القاتل ان يستحقوا اجزاءه وليس هذا من باب استلزام الجز الكل للجز ولو كان كذلك لكانت اجزا الدية الواجبة في الاطراف اذا اجتمعت كلها لاتزيد علي دية النفس واختلف في عكس هذا وهو اذا قطعت يد رجل عمدًا ثم قتل القاطع خطا او عمدا فصالح اولياوه في العمد علي مال فقيل لاشي لمن قطعت يده لان الدية انما اخذت عن النفس وقال محمد ان اخذوا الدية في الخطا او العمد فللمقطوعة يده اخذ حقه من ذلك واستحسن اللخمي الاول وقوله فلو كان الولي هو القاطع فلا شي له علي المشهور ولو كان سلم اليه • وهذا الفرع ايضا من معنى الذي قبله وان من استحق اتلاف نفس لا يستحق اتلاف ما دونها بخصوصيته سوا كان ذلك قبل ثبوت القتل علي القاتل او بعد ثبوته وقبل تسليمه لولاة الدم او بعد تسليمه لهم وهذا هو مراد المولف بقوله ولو كان سلم له اي للولي وانما نبه عليه ليلا يتوهم ان ذلك الخلاف قبل التسليم واما بعد التسليم فقد استحقوه حقيقة فلا يلزمهم في اطرافه شي فاشار المولف الي انه لا فرق وفاد تاخير هذا التنبيه ان القول الشاذ عام فيما قبل تسليم الجاني وما بعد تسليمه بخلاف ما لو قال ولو كان سلم له علي المشهور فانه يوهم ان الخلاف مقصور علي ما بعد التسليم فان قلت هل يجري هذا الخلاف في الفرع الذي قبله اذا كان القاطع اجنبيًا قلت لا لان القاطع هنا ليس له التصرف في النفس فلا مانع من ان يقال ان من له الكل له الجز والقاطع هنا لا تصرف له فلا يمكن توهم ذلك فيه واشار الشيخ ابو عمران الي انه لو اسلم القاتل الي الاوليا ليقتلوه فجرحه الولي ففات بنفسه

انه لاشي عليه قال وانما يقتص منه اذا افقد الي جرحه وان غاب عليه اوليا المقتول فاصيب وقد قطعت يداه او رجلاه فقالوا انما اردنا قتله فاضطرب حتى اصابه ذلك فالقول قولهم وقوله الثالث القاتل • اي الركن الثالث من اركان قصاص النفس وقوله وشرطه ان يكون بالغا عاقلا غير حربي ولا مميز عن المقتول باسلام مطلقا او حرية مع تساويهما • الضمير المخفوض باضافة شرط اليه راجع الي القاتل الذي هو احد الاركان وهذا الشرط مركب من اربعة اجزا وان كان الجزء الاخير قد وقع الترديد فيه بين وصفين ولعل ذينك الوصفين شرطان لاجزان فان الماهية لا تتركب من مختلفين علي البدل فان قلت ما معنى ذكر الاطلاق في الشرط الاول والتساوي في الثاني قلت معنى الاول ان القاتل يشترط فيه انه لا ينفرد عن المقتول بوصف الاسلام بوصف فان انفراده بهذا الوصف مانع من قتله قصاصًا سوا كان المقتول مساويا له في الحرية والرق او كان المقتول منفردًا بالحرية ومعنى الثاني ان القاتل لا ينفرد عن المقتول بوصف الحرية لكن لا مطلقا بل مع تساويهما في الاسلام واما ان انفرد القاتل بالحرية والمقتول بالاسلام فان ذلك غير متعرض له هاهنا والمولف يفصل هذه الجملة اذ لا يكفيه هذا الكلام لما فيه من الاجمال وقوله فلا قصاص علي صبي ولا مجنون بخلاف السكران وعمدهما كالخطا • خرج ابو داود عن عايشة رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال رفع القلم عن ثلاثة عن النايم حتى يستيقظ وعن المبتلي حتى يبرا وعن الصبي حتى يكبر وقال في حديث علي عن المجنون المغلوب علي عقله ولم يقل المبتلي وقال عن الصبي حتى يحتلم وهذا الحديث قوي في الحجة لما في كتاب ابن المواز ان من اصابه الجنون المطبق والصبي يهدر في الدما والاموال واما حكم السكران فقد تقدم في الجهاد

في ذلك

ولا خلاف انه لا يقتل الصبي اذا قتل وكذلك فيما دون النفس لا يقتص منه
ولكنه لم يمنع ذلك العلماء ان يختلفوا في ان عمد الصبي كالخطا اولا فمذهب
مالك وابي حنيفة ان عمده وخطاه سواء وذهب الشافعي الى ان عمده
ليس كالخطا وثمرة الخلاف عندهم هل تحمل العاقلة عمده كما تحمل الخطا
اولا والمولف اشار الى هذه الثمرة بقوله وكذلك تجب الدية على العاقلة
مطلقا ان بلغت الثلث والا ففي ماله او ذمته كخطا غيره وقال الشافعي
لا تحمل عمده العاقلة ومن تقدم ما في المذهب اذا اشترك صغير وكبير
في قتل رجل عمدا او كان الصغير خطا ولا يبعد اجرا الخلاف من تلك
المسلة لكن لا خلاف منصوص في المذهب ان عمد الصبي تحمله العاقلة
وفي المجموعة في المجنون والمعتوه يلبس رجلا ويحرق ثوبه انه لا
شي عليه فان قلت في كلام المولف حشو وهو اعادة التشبيه بالخطا
الا ترى ان قوله اولا وعمدهما كالخطا وقوله ثانيا كخطا غيره بيلان
على معنى واحد قلت اراد بالتشبيه الاول افادة نفي القصاص
وبالتشبيه الثاني ما تحمل العاقلة منه وما يجوب في مال الجاني
وحسن ذلك او زاده حسنا اذا لم يتقدم له بيان ما تحمله العاقلة
من ذلك فان قلت وفي كلام المولف تنافر الا ترى انه ثنى الضمير اولا
في قوله وعمدهما وافرده ثانيا حيث قال والا ففي ماله وكذلك ثانيا
ورابعا في قوله او في ذمته كخطا غيره قلت لعله انما اتى به
بعد ذلك مفردا دافعا للبس لاجل انه لو ثناه لتوهم عوده على الجاني
وعلى العاقلة لتقدم ذكرهما وقوله واما المجنون في احال
افاقته فكالصحيح • يعني ان من يجن احيانا اذا قتل في حال افاقته
ومن قتل كانت الدية عليه في ماله وقال المغيرة يسلم الى اوليا المقتول
فيقتلونه ان شاوا وقال لو ارتد ثم جن حتى يصح لاني ادرا الحدود
بالشبهات ولا اقول هذا في حق الناس وراي اللخمي ان يكون الخيار
لاوليا المقتول فان شاوا قتلوا هذا المجنون وان شاوا اخذوا

الدية من ماله ان كان له مال والا اتبعوه بها وقوله ولا يقتل مسلم
بكافر الا ان يقتله غيلة • هذا قول مالك والليث في المستثنى منه
والمستثنى معا واختلف العلما في قتل المسلم بالكافر الذمي فمنع منه
مالك والشافعي والليث والثوري وابن شبرمة والاوزاعي واحمد
واسحاق وابو ثور وابو عبيد وداود والطبري واثبته ابو حنيفة
وابن ابي ليلى والبتي وابراهيم والشعبي وعمر بن عبد العزيز واحتج
الذين قالوا لا يقتل المسلم بالكافر قصاصا بما في الصحيح من حديث
علي رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يقتل مسلم بكافر
واحتج الذين اثبتوا القصاص بينهما بما خرجه ابو داود في المراسيل عن
عبد الله بن عبد العزيز الحضرمي قال قتل رسول الله صلى الله عليه
وسلم يوم خيبر مسلما بكافر قتله غيلة وقال انا اولى واحق من اوفى
بذمته وهذا الحديث ضعيف السند مع ما يرد عليه من القول بالموجب
على اصل مذهبنا في الحاق قاتل الغيلة بالمحارب وللفريقين اذله
غير ما ذكرنا والمسلة مشهورة في علم الخلاف وقوله ويقتل
الكافر بالمسلم والكافر من نصراني او يهودي او مجوسي ذمي
او ذي امان • يعني انه يقتل الادني بالاعلي وبالادني فلذلك
يقتل الكافر بالمسلم ويقتل الكافر بكافر مثله في الدين كاليهودي
باليهودي والنصراني بالنصراني والمجوسي بالمجوسي وسواء كانا
ذميين اعني من اهل الجزية او كان احدهما ذميا والاخر ممن اعطيه
امان مرة ولا نعلم في هذا خلافا وقوله ومن لا يقتص لهم من المسلم
لنقصان الكفر متكافيون • يعني ان اهل الكفر متكافيون بعضهم
لبعض اتفقوا في الدين كما قدمنا الان او اختلفوا كاليهودي مع
النصراني او المجوسي ولا يعتبر اختلافهم في الدين لان الكفر ملة
واحدة ولا اختلافهم في الدية كما لا يعتبر اختلاف الرجل مع المراة
فيها وقوله ولا يقتل حر برقيق ولو قل جزو رقه ولا من فيه

عقد حرية من مكاتب ومدبر وام ولد ومعتق الي اجل ويقتلون
بالحر. يعني انه لا يقتل الحر بالعبد القن ولا بالمعتق بعضه ولو قل الجزء
الرقيق منه ولا بمن فيه عقد حرية كالمكاتب ومن ذكر معه وحكي
جماعة عن ابي حنيفة انه يقول يقتل الحر بالعبد قال وبالمكاتب الذي
لم يترك وفاء ولا يقتل بالمكاتب الذي ترك وفاء ولا بد ان يكون
هذا العبد ملكا لغير القاتل عند ابي حنيفة وقال النخعي يقتل بعبده
قال الباجي وقولنا هو اجماع الصحابة ابي بكر وعمر وعلي وابن عباس
وابن الزبير وزيد ابن ثابت ولا مخالف لهم وما روي من خلافه
عن ابن مسعود مرسل وجاءت احاديث موافقة لقول اهل المذهب
الا انها ضعيفة عند المحدثين ذكر الدارقطني عن ابن عباس ان
النبي صلي الله عليه وسلم قال لا يقتل حر بعبد وروي ايضا عن
علي رضي الله عنه قال من السنة الا يقتل مسلم بذي عهد ولا حر
بعبد وروي ايضا عن علي رضي الله عنه وذكر غيره من حديث
ابن عباس رضي الله عنهما عن عمر رضي الله عنه عن النبي صلي الله عليه
وسلم قال لا يقاد مملوك من مالكه ولا ولد من والده وهو ضعيف
مثل الذي من فوقه واما قتل العبد ومن ذكر معه بالحر فلا خلاف
فيه **وقوله** واذا قتل العبد حرا عمدا خير وليه في قتله فان
استحياه خير سيده في فداه بالدية او اسلامه. هذه المسألة
بفرعيها المذكورين بعدها تثبت في بعض النسخ لانها كالفرع على
قوله في التي قبلها ويقتلون بالحر ومعناها ان العبد اذا قتل
حرا خير ولاة الحر بين ان يقتلوه او يستحيوه فان استحيوه فسيده
مخير بين ان يسلمه في الجناية وبين ان يفتكه بدية الحر وهذا الكلام
لا اشكال فيه علي اصل اشهب في الحر يقتل حرا ان لولاته ان يقتلوه
او يلزموا القاتل الدية اي ذلك شاءوا فعلوا واما ابن القاسم الذي
يقول ليس لهم علي القاتل الا القتل وليس لهم ان يلزموه الدية فقد

يفرق

يفرق له بان المطلوب في مسألة الحرين هو القاتل نفسه وله في التمسك
بماله غرض ارادة غناء ورثته بعده والمطلوب في مسألة العبد غير
القاتل وهو السيد فلا ضرر عليه في واحد من الامرين اللذين يختارهما
ولي الدم بل له ان اختار الولي الاستحياء ما ذكرناه مما هو اخف ان
شاء اسلم العبد وان شاء دفع الدية واختلف هل يكون حالة او
موجلة وقد تقدم ان مسألة اصطدام العبد مع الحر تدل علي الحلول
وكتاب الجنايات في المدونة من غير الكتب علي كبره فاخذ منه
المولف مسائل يسيرة فرقها علي ابواب تليق بها فذكر هذه المسألة
هنا ويذكر جناية المكاتب في فصل المكاتب حيث يتكلم علي احكام
العبيد وكذلك في المدبر وام الولد في الواضحة قال مالك ايما عبد
قتل عبدا او حرا ثم استحيي فافتداه سيده او اسلمه فلا بد من ان
يجلد مائة ويحبس سنة وقال المغيرة واصبغ ليس علي العبد حبس
الا جلد مائة وهذا اذا جرح العبد رجلا حرا فلا يخير سيده في اسلامه
وافتدائه حتي يبرا المجروح او يموت علي ظاهر ما في اخر ديات
المدونة ونص عليه الاصبغ في الواضحة قال ويحبس العبد حتي ينظر الي
ما يؤول اليه المجروح فان مات قتل العبد الا ان يستحيي فيخير سيده
في اسلامه او افتكاكه **وقوله** وفي الخطا يخير سيده في الدية
او اسلامه. يعني يسقط عنه القصاص ويصير الجناية علي المال
فيما اصله اوكسبه **وقوله** وكذلك لو ثبت الامران عليه بالقسامة.
يعني ان ما قدمه من قتل العمد والخطا فيما يثبت بالبينة ويلحق
بهما في الحكم ما اذا ثبتنا عليه بالقسامة علي شروطها المعتبرة في محله
ولا اعلم خلافا في ذلك في المذهب **وقوله** ومن لا ينقص لهم من
الحر لنقصان الرق متكافيون. لما تكلم علي القصاص بين الحر وبين
العبد وبين الحر ومن فيه عقد حرية علقه تبين ان من فيه علقة
رق متكافيون سواء كان الرق خالصا لا شائبة فيه من شوائب

بلاد عز

بقيه؟

الحرية او كانت فيه شايبة فيقتص من المعتق بعضه للمدبر وبالعكس وهكذا
الكلام في بقية هذه الانواع من مكاتب وام ولد ومعتق الى اجل **وقوله**
ولا يقتل عبد مسلم بحر ذمي • قد تقدم كلام المولف على القصاص بين
الكامل كل الوجوه مع الناقص من جهة الدين كالكافر او من جهة الرق
وبين هنا حكم ما اذا قتل احد الناقصين الاخر فقال لا يقتل العبد
المسلم بالحر الذمي وهذا ظاهر على اصل المذهب في انه لا يقتل المسلم بالكافر
وقوله وسيده مخير في افتكاكه بالدية او اسلامه فيباع لاوليائه
يعني فلما تعذر القصاص عاد الحكم فيه الى حكم مسألة الجناية
التي تقدمت فيخير سيده في افتكاكه بدية الذمي او اسلامه
فان اسلمه فلا يدفع الى اولياء الذمي لما يلزم عليه من تسلط امة الكافر
ملك المسلم ولكن يباع عليهم **وقوله** ويقتل الحر الذمي بالعبد
المسلم كالحر بالحر والقيمة هنا كالدية وقيل لا يقتل وهو كسلعة • هذه
المسألة على التي قبلها والاسعد بظاهر قوله صلى الله عليه وسلم لا يقتل
مسلم بكافر هو القول الثاني وهو قول سحنون واحد قولي ابن
القاسم فان قلت ما مراد المولف بقوله والقيمة هنا كالدية **قلت**
هو تفريع على القول الاول بانه يقتل الحر الذمي بالعبد المسلم واشار
بهذا الكلام الى اجرا الخلاف في هذه المسألة بتخيير السيد في قتل
الذمي او الزامه قيمة العبد من الخلاف المعلوم بين ابن القاسم واشهب
في تخيير ولي الدم بين القتل والزام القاتل الدية فاشهب يثبت له
هذا الخيار وابن القاسم ينفيه ويقول ليس للولي الا القتل او الترك ولذلك
هنا سيد العبد اشهب يخيره في قتل هذا الذمي وفي الزامه القيمة
وابن القاسم يرى انه ليس له الا قتله او العفو عنه **وقوله** وللابوة
والامومة اثر في الدرا باحتمال الشبهة اذا ادعي عدم القصد
كما لو حذفه بالسيف وادعي ادبه وان كان غيره لا يقبل منه حتى لو
شركه في قتله قتل • لما كانت الابوة والامومة يمنعان من القصاص

عي

على وجه دون وجه حسن من المولف ان يقول لهما اثر في الدرا
ولو كانا يمنعان على كل حال كما يقوله اشهب وابو حنيفة والشافعي
وغيرهم لعد وجودهما مانعا او انتفاوهما شرطا كما فعل في غيرهما وخرج
الترمذي عن سراقة بن مالك قال حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقيد
للاب من ابنه ولا يقيد للابن من ابيه وخرج عن عمر ايضا قال سمعت رسول
الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يقاد الوالد بالولد وعن ابن عباس ايضا عن
النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تقام الحدود في المسجد ولا يقتل الوالد بالولد
قال عبد الحق لا يصح من هذه الاحاديث شي **قلت** وقد صح من فعل عمر
رضي الله عنه في قضية المدلجي المشهورة في الموطا وفي غيره ما هو معلوم
الا ان العلما اختلفوا اهل ذلك لما اشار اليه المولف من احتمال الشبهة
لان للاب من الادب والاستيلا على الولد ولو كان كبيرا ما ليس لغيره فتعنيفه
له وان كان غليظا مشوب بالشفقة التي جبل عليها فلا يتحقق منه القصد
الى القتل الا بتصريحه به او بدلالة قاطعة كما لو اضجعه فتغلظت عليه
الدية بسبب ذلك واسقط عنه القصاص تو سطا بين الحالين وانما اسقط
عنه القصاص لحرمة الابوة كما قلناه عن اشهب ومن وافقه واما قول
المولف وان كان غيره الى اخره معناه ان هذا الحكم مقصور على الاب
والام ولا يتعدى الى الاجانب لعدم الشفقة منهم ومن وجدت منه
فهي دون ما جبل عليه الاب قطعا واكد ذلك بادخال حرف الغاية
بيانا للتباين بينهما والا فالاصل ان العامد والمخطي اذا اشتركا في القتل
سقوط القصاص عن العامد فلولا ان فعل الاب كالعمد والا لما وجب القصاص
على شريكه وفي ادخال حرف الغاية على هذا الفرع تنبيه على ضعفه وهو
عندك لما قلناه من مشاركة المخطي للمتعمد وفاعل شركه ضمير يفهم
من السياق اي شركه اجنبي **وقوله** ولذلك قتل مكره الاب دونه •
الصواب ضبط الرا من مكره الا بالكسر على انه اسم فاعل والضمير
المخفوض بالظرف راجع الى الاب اي ولاجل تباين حكم الاب في هذا

الباب من حكم الاجنبي قالوا لو اطوا الاجنبي والاب على قتل ولده فان الاجنبي
يقتل دون الاب فان قلت واي فايده في هذا الكلام وقد تقدم ان المطيع
والمكره يقتلان معا وقدم المولف الان ان الاب والاجنبي اذا اشتركا قتل
الاجنبي وحده فقصاري مسلة الاكراه هذه ان تكون كالاشتراك فيستغني
بها عنها قلت في هذه زيادة معنى على مسلة الاشتراك لان مسلة
الاشتراك حصل فيها القتل من مباشرين وهنا حصل من متسبب ومباشر
والقاعدة انهما اذا اجتمعا اسند الحكم الى المباشر وجعل المتسبب فاما ان
يهمل المباشر ويسند الحكم الى المتسبب كما فعل هنا فغريب فلذلك نبه
المولف على هذا الفرع فان قلت ينبغي ان يكون حكم الاب في مسلة الاكراه
هذه حكم الاجنبي لانه لم يضرب ابنه ادبا حتى يظهر موجب الشبهة
المسقطة للقصاص وانما ضربه طاعة لغيره ودفعا عن نفسه ما يتوقاه
من شر الذي اكرهه قلت المقتضي لسقوط القصاص عن الاب في الاصل
انما هو الحنان والشفقة وليس الادب ولا شك ان شفقة الاب على
ابنه في مسلة الاكراه اقوى من مسلة الادب لان ضربه في مسلة الادب
مشوب بغيظ وانتصار لنفسه ولما لم يمنع ذلك من اسناد الحكم الى
الشفقة فلان لا يمنع حال عدم الغيظ احرى ولو انعكس الامر فاكره الاب
اجنبيا على قتل ولده فاما الاجنبي فلا شك في قتله وينبغي ان يلتفت الى الكيفية
التي امر الاب بها فان امره ان يضجعه ويذبحه فقتلا نعم وان امره ان
يقتله من غير تعيين كيفية فاضجعه الاجنبي وذبحه بحضرة الاب فكذلك
وان كان الاب غايبا او كان حاضرا فامره ان يحذفه بسيف وشبهه ففي
ذلك نظر وقوله اما لو قتل مع انتفا الشبهة اقتص منه كما لو ذبحه
او شق جوفه وكذلك لو حز يده فقطعها او وضع اصبعه في عينه
فاخرجها وكذلك لو اعترف بالعمد وقال اشهب لا يقتل الاب بابنه
بحال • يعني لو انتفى دليل الشفقة والحنان كما في الصور التي ذكرها
وهي بينة التصور لتناوله العمومات الدالة على وجوب القصاص وسوا

يبحه

كان

كان ذلك في النفس او في الاعضا وظاهر كلام اشهب اعم والله اعلم على ظواهر
الاحاديث التي قدمناها وهذه الصور داخلة تحتها فوجب ان يسقط
عنه القصاص وقوله والاجداد والجدات كالاب وفي كونهما من
الام كالام قولان لابن القسم واشهب • هكذا اشار سحنون الى اتفاقهم
على التغليظ في الاجداد والجدات من جهة الاب والخلاف مقصور
على الاجداد والجدات من جهة الام وروي عن ابن القسم انها تغلظ في
الجد ابي الاب والجدة ام الام ووقف في ابي الام وام الاب واتفقوا
على انها لا تغلظ على من عدى هولا من القرابات وقوله وشرط
القصاص على الاجداد ان يكون القايم بالدم غير ولد الاب • يعني
انه كما لا يقتص من الوالد بسبب قتل ابنه فكذلك لا يقتل الولد اباه فيما   ما
من اجل انه قتل له اخا واما او غير ذلك من قرابته لان ذلك مناف
للبر الواجب على الولد لابيه وهذه المسلة اعم من التي فوقها اذ لا تفصيل
في هذه وابن القسم يفصل في الاولى بين ان يضجعه فيذبحه او لا يذبحه
بل يحذفه بحديدة كما تقدم فان قلت هذا الشرط نص عليه في كتاب
محمد وهو خلاف المدونة لان فيها ومن قتل رجلا عمدا فكان ولي الدم
ولي القاتل فقد كره له مالك القصاص وقال ويكره ان يحلفه في
الحقوق فكيف بقتله وعلى هذا التقدير فقتل الابن اباه فيما مكروه
وليس بحرام فلا تتم تلك الشرطية فيكون فيها قولان قلت قد
تكرر كثيرا وشاع اطلاق مالك واصحابه المتقدمين الكراهة
على ما هو محرم ولا سيما فيما كان مدركه غير النص من قياس وشبهه
وهذا الموضع من تلك المواضع لقوله في اوايل كتاب الديات قال
مالك لا ادري احلف الابن اباه في دعواه ويزيد ذلك توضيحا ان مسلة
الاحلاف كثير الاضطراب فيها ولا اظنك تجد في مسلة القتل هذه
خلافا منصوصا فمقصود ابن القسم بمسلة الاحلاف مع مسلة القصاص   وايضا
انما هو التنفير من الاقدام على القصاص لا الحاق حكم احدهما بالاخر

والله اعلم وبقي في كلام المولف شي وهو انه فرض المسلة بشرطها في الاجداد وترك فرضها في الابا فلم يقل وشرط القصاص على الابا لكونها وحيث فعل ذلك لم يقل ان يكون القايم بالدم غير ولد الاب فيا تي بضمير يعود على الجد بل قال ان يكون القايم بك بالدم غير ولد الاب وقد يقال ان فرض المسلة في الاجداد د ذكر الحكم فيها بدل على الحكم في مسلة الابا قطعا ولا ينعكس الا ترى ان المانع لولد الاب من قتل جدهم قصاصا انما هو وجوب بر جدهم عليهم الذي هو متسبب عن بر ابيهم واذا كان البر الذي بهذه الصفة مانعا من القصاص فبر الوالد اولى ان يكون مانعا بخلاف ما لو فرض ذلك في مسلة الولد مع ابيه لامكان ان يقال لا يلزم من كون بر الوالد مانعا من قتله قصاصا ان يكون الجد كذلك لانه دونه في الرتبه ولا يقال ان سبب فرض المولف هذه المسلة في الاجداد انما هو امتناع فرضها شرعا في الابا لانه قدم ان الاب لا يقتل بابنه لانا نقول هذا التصور لا يليق بالمولف لانا بينا ان هذه المسلة اعم من تلك وانه قد يتصور للولد طلب ابيه بالقتل لانه قتل له اما او اخا لغا تل عم للولد هذا على اصل اشهب واما على اصل ابن القسم فاجلى فقد يطلب بدم ابن له اخر اضجعه فذبحه او شق جوفه

وقوله ولا اثر لفضيلة الرجولية والعدد والعدالة والشرف وسلامة الاعضا والجسم فيقطع الصحيح بالاجذم والاعمى والمقطوع اليدين والرجلين بالسالم • لما فرغ من الاوصاف المعتبرة في التكافؤ اتبعه بالاوصاف التي يتوهم انها معتبرة وليس كذلك فمنها الرجولية ويعني بانه لا اثر لها انه يقتل الرجل قصاصا بالمراة والمراة بالرجل لذلك ولا خلاف بين العلما ان المراة تقتل بالرجل وعند الجمهور ان الرجل يقتل بالمراة وذهب بعضهم الى ان اوليا المراة ان قتلوا الرجل بها ادوا نصف الديه وفي حديث الجارية الذي قتل بها اليهودي دلالة للجمهور وقد قدمنا نص الحديث واما فضيلة العدد التي نفى المولف اثرها فمعناه ان الجماعة اذا قتلوا واحدا قتلوا به وكذلك يقتل هو بهم من غير زيادة دية فاما

قتل

قتل الجماعة بالواحد فقد اختلف العلما فيه قال مالك والشافعي وابو حنيفه واحمد واسحاق وابو ثور تقتل الجماعة بالواحد وان اختلف هولا في قطع الايدي باليد الواحدة وشبه ذلك من الاعضا والجراح وروي مثل قولهم عن عمر وعلي والمغيره وابن عباس وقال اخرون لا يقتل به اكثر من واحد وروي ذلك عن معاذ وابن الزبير وعبد الملك وابن سيرين وحبيب ابن ابي ثابت وروى مالك في الموطا ان عمر رضي الله عنه قتل نفرا خمسة او سبعة برجل واحد قتلوه قتل غيلة وقال عمر لو تمالا عليه اهل صنعا لقتلتهم جميعا وهذا الاثر احتج به جماعة في هذه المسلة مع خلاف معاذ ومن ذكر معه وايضا فقد قال غيلة وحكم الغيلة على ما يقرره اهل المذهب حكم الحرابة والكلام انما وقع في غيرها وروي ان امراة كانت بصنعا لها ربيب فغاب زوجها وكان ربيبها عندها وكان عندها خليل وقالت ان هذا الغلام فاضحنا فاقتلوه فقتلوه وهم سبعة مع المراة فقتلوه والقوه في بير عمدان ثم علمها رجل بعد ايام فاذا هو بذباب اخضر يطلع من البير ويهبط فاتى يعلى فاخبره بذلك فخرج يعلى بالناس حتى وقفوا على البير فقال الرجل صديق المراة دلوني فاخذ الغلام وغيبه في سرب في البير وقال لم اقدر على شي فقال القوم الريح الان اشهد منها حين خرجنا فقال رجل اخر ادخلوني فلما ارادوا ان يدخلوه اخذت الاخر رعدة فاستوثقوا من صاحبهم فاستخرجوه ودفعوا البهم فاعترف خليل المراة واعترفت المراة واعترفوا كلهم فكتب فيهم يعلى الى عمر فكتب اليه ان اقتلهم فلو تمالا عليه اهل صنعا لقتلتهم فقتل السبعة قالوا ومن روى هذا الحديث لم يذكر غيلة الا مالك واما الواحد يقتل جماعة فعند مالك وابي حنيفة يقتل بهم اجمعين ولا يلزم زيادة على ذلك وقال الشافعي ان قتلهم واحدا بعد واحد قتل بالاول وللباقين في ماله الديه وان قتلهم معا اقرع بينهم فمن خرجت قرعته فله استيفا القصاص وقال اهل المذهب

والحنفية لما ثبت قتل الجماعة بالواحد ثبتت المساواة من هذا الطرف
فيجب حصول المساواة من الطرف الاخر اذ يستحيل ان يكون شي مساويا
لشي اخر ولا يكون الاخر مساويا له واما بقية الاوصاف من العدالة
وما ذكر معها فلا خلاف انه غير معتبر وفي كلام المولف قلب لان مقصوده
ان السالم يقتل بغير السالم فعبر عنه بان غير السالم يقتل بالسالم
وقوله واذا صادف القتل تكافو الدما لم يسقط بزواله كالكافر
يسلم والعبد يعتق • يعني اذا قتل الذمي ذميا مثلا او العبد عبدا فكان
التكافو حاصلا يومئذ ثم انتقلت حال القاتل الي درجة اعلي بحيث لو
كان عليها حين القتل لما اقتص منه فاسلم الكافر واعتق العبد لم
يكن لمجرد هذا الوصف مانعا من القصاص لانه وجب يوم القتل وكانت
الشروط حينئذ متوفرة ولا يعتبر هاهنا ما يعتبر في الوصية من انتقال
حال الموصي له كونه وارثا ان صار غير وارث لحدوث من يحجبه او
كان محجوبا يوم الوصية فعاد وارثا لموت من كان يحجبه لان الوصية
عقد غير لازم فالمعتبر انما هو يوم موت الموصي حتى ينبرم عقد الوصية
لا قبل ذلك ولهذا نظائر مما يتوهم منه المعارضة وليس بمعارض وفي
المجموعة في نصراني قتل نصرانيا عمدا ولا ولي له الا المسلمون ثم اسلم فقال
العفو عنه احب الي اذ صار امره الى الاسلام لان حرمته الان اعظم
من المقتول ولو كان للمقتول ولد كان القود لهم **وقوله** فلو زال
بين حصول الموجب ووصول الاثر كعتق احدهما او اسلامه بعد الرمي
وقبل الاصابة او بعد الجرح وقبل الموت فقال ابن القاسم المعتبر في الضمان
حال الاصابة وحال الموت كما لو رمي صيدا فاحرم ثم اصابه فعليه الجزا
وقال اشهب وسحنون حال الرمي ثم رجع سحنون فاما القصاص
فبالحالين معا • المسلة التي فرغنا منها كان التكافو حاصلا حين القتل
وانما تغير الحال بعد وجوب القصاص ولذلك لا يمكن تغير الحال
فيها الا من جهة القاتل ولا يمكن من جانب المقتول الا علي تخلف

وهو

وهو اذا فرضنا انه انفذ مقاتله وهما متكافيان ثم تغيرت حالة المنفذ
قبل ازهاق نفسه علي القول بانه لو اجهز الان عليه اخر لقتل الثاني
وفيه مع ذلك بحث لا يخفي فانه يعد تخته واما في هذه المسلة فيمكن تغير
الحال من الجانبين من جانب الضارب ومن جانب المضروب كما لو رماه
بسهم وهما متكافيان وانتقلت الحال قبل وصول السهم او جرحه وهما
متكافيان ثم انتقلت الحال قبل موته فعتق العبد او اسلم الكافر فيما
بين ذلك وكذلك اذا جرحه ثم برئ من جرحه ثم مات وتغيرت
حال القاتل والمقتول فيما بين ذلك فاما القصاص فيعتبر مجموع الحالين
فان انتقلت حال القاتل الي درجة اعلي لم يقتل والي درجة ادني
قتل وبالعكس في المقتول واما في الغرامة باعتبار قدر ما يغرم
وعلي من يكون ذلك الذي يغرم ففي ذلك قولان كما قال المولف وتصورها
من كلامه ظاهر والذي يتبادر الي الذهن قول ابن القاسم لان الاصل
اضافة الاحكام الي السبب المباشر لا الي السبب وسبب القصاص
او الدية انما هو القتل وليس خروج السهم من يد الرامي وما استدل
به ابن القاسم من القياس علي مسلة الصيد ظاهر ولو قيل المعتبر يوم
الجرح في الجراح لا يوم القتل وحين حصول السهم لا حين خروجه
لما بعد ولا اعلم من فرق بينهما **وقوله** ولو رمى عبد حرا خطا
ثم عتق فالدية علي الاول والجناية في رقبته علي الثاني • مراده
بالاول القول الاول وهو قول ابن القاسم وبالثاني القول الثاني
وهو قول اشهب ومعنى الكلام انه لو رمي عبد حرا ثم اعتقه
سيده بعد الرمي وقبل وصول السهم اليه وكانت الرمية خطأ
فعلي قول ابن القاسم تجب فيه الدية علي العاقلة لان القتل وقع من حر
في حر وعلي قول اشهب هو عبد جني علي حر فيخير سيده بين ان
يسلمه او يفتكه بالدية **وقوله** وعكسه الدية علي الاول والقيمة
علي الثاني • اي عكس السوال او عكس الفرع السابق ان يرمي حر عبدا

خطأ ثم اعتقه سيده قبل وصول السهم اليه يعني القول الاول وهو قول
ابن القاسم تكون فيه الدية على العاقلة لان المعتبر عنده يوم الوصول وقد
كانا حرين وعلى القول الثاني وهو مذهب اشهب واحد قولي سحنون
فالقيمة في مال الرامي ومن هذا القول ظهرت ثمرة الفرعين لانه على هذا
وجب في الفرع الاول ان تكون الجناية في رقبة العبد وفي الفرع
الثاني القيمة في ذمة الجاني واما القول الاول فمتحد في الفرعين معًا
وقوله ولو رمى مسلم مرتدًا او حربيًا فبدية مسلم على الاول ولا
شيء على الثاني. يعني ان الرمية خرجت في حال كون المرمي مهدر
الدم ووصلت حال كونه معصوم الدم بالاسلام فالقولان جاريان
على اصلهما السابق لكن بقي شيء وهو ان هذا الكلام صحيح الجريان على
مذهب اشهب واحد قولي سحنون باعتبار الحربي وكذلك على مذهب
سحنون في المرتد لان ظاهر كلامه موافقة ابن القاسم في سقوط الدية
عن قاتل المرتد واختلف قوله هل هي دية مجوسي او دية الدين الذي ارتد
اليه فقول المؤلف ولا شيء على الثاني لا يتم على مذهب اشهب وانما تجب
عليه الدية على قوليه هذين فتامل ذلك وقد اشار اليه ابن سحنون
وان كان كلامه في شيء اخر لكن هو لازم هنا لا شك فيه وقوله
ولو رمى مرتد مسلما خطأ ثم اسلم فالدية على العاقلة على الاول وفي
ماله على الثاني اذ لا عاقلة لمرتد. هذا عكس الاول اي رمى المرتد
مسلما ثم اسلم قبل وصول السهم الى المرمي وتصور كلامه ظاهر وكذلك
جريانه على الاصلين المتقدمين غير ان ابن سحنون قال قلت لسحنون
قال بعض الناس قال الشيخ ابو محمد يعني الشافعي في مرتد رمى سهمه
فاصاب به رجلا خطأ ولم يقع فيه السهم حتى اسلم المرتد ان هذا في
ماله لا تحمله العاقلة لان الرميه خرجت ولا عاقلة له قال اصاب
في انه لا عاقلة للمرتد الى لا اني انظر الى الجناية في وقت تفرض على
العاقلة وهذه لم يحكم فيها حتى اسلم وله الان عاقلة فذلك عليهم كالخطأ

القول

ثم اسلم

انما

وقد قال اصحابنا ابن القاسم وغيره انه ان جنى خطأ ثم اسلم ان عاقلته تحمل
ذلك وكذلك هذا عندهم اجمع قال ابن سحنون في قوله الاول في ماله على
ان ينظر الجناية يوم وقعت لا يوم الحكم وذلك لقول الشافعي الا ترى
ان سحنون يقول في عبد رمى رجلا بسهم فاعتق قبل وصوله ان الجناية
في رقبته لانه عبد يوم الرمية فجعل الحكم لخروج الرمية لا لوقوع
السهم في هذا القول وقوله وكذلك لو جرح مسلم نصرانيا
او مجوسيا ثم اسلم او تمجس او تنصر ثم مات ففديه ما انتقل اليه
من اسلام او غيره على الاول ودية مسلم ما كان عليه على الثاني.
لما كانت المهلة التي بسببها تختلف حال الضارب والمضروب
وهي ما بين الرمي ووصوله الى المرمي وما بين الجرح والموت من الزمان
وقدم المثل التي اراد ذكرها مما يتعلق بالرمي اتبعها بمثال من
المهلة التي بين الجرح والموت وتصور هذا المثال ظاهر فان قلت
لم افرد فاعل تمجس او تنصر وثنى فاعل اسلما مع ان العطف باو والا
عود الضمير فيه مفرد اذا قلت لعل مراده مذهب المؤلف مذهب
غيره من المتاخرين جواز افراد الضمير وتثنيته خلافا لمن قال
منهم انه يفرد ولا يثنى الا شاذا فقد قال سبحانه ان يكن غنيا او
فقيرا فالله اولى بهما وقال حاكيا عن اهل النار ان افيضوا علينا
من الماء او مما رزقكم الله قالوا ان الله حرمهما على الكافرين وهذا هو
اختيار الاستاذ ابي عبد الله بن هشام وغيره ولا يبعد ان يكون
تثنية فاعل اسلما لان انتقال المجوسي والنصراني الى الاسلام ممكن
واما فاعل تمجس او تنصر فلو ثنى لادى الى محال لا فائدة فيه وهو تمجس
المجوسي وتنصر النصراني وانما مراده ان يتمجس النصراني او يتنصر
المجوسي وذلك لا يناسب الا الافراد والله سبحانه اعلم قال سحنون
واذا قطع رجل يد عبد خطأ ثم اعتق ثم قطع اخر رجله خطأ ثم نزي
فمات من الجرحين ففي موليه وقول ابن القاسم فيقسم وارثه لمات من الجرح

صح

حين

ثم باحد وادية حر من الرجلين النصف من عاقلة كل واحد منهما في ثلاث سنين
وان ابو القسامة أخذ من الثاني نصف الدية في ثلاث سنين ومن الاول ما
نقصه الجرح يوم الجناية وهو عبد هذا ان قام اولياؤه الذين اعتقوه فاما
ان كان له ورثة كان ما نقصته الجناية لسيده وان كانت الجناية الاولى
عمدا والثانية خطا قيل لورثته ان شئتم فاقسموا على الجاني الاول والثاني
وحدا وامن الاول نصف دية حر في ماله حالة ومن عاقلة الثاني
نصف دية حر في سنتين وان شاؤا اقسموا لمات من الجرح الثاني
واحد واجميع الدية من عاقلته ومن مال الاول ما نقص الجرح من العبد
يوم الجراحة فان كان له ورثة اخذ قيمة الجراح السيد قال وان
كان جرحه الاول خطا وهو عبد وجرحه الثاني عمدا بعد ان اعتق
فان اقسموا على الاول اخذوا دية حر من ماله حالة واقتصوا من جرح
الثاني وان لم يقسموا الا على الثاني فلهم قتله وياخذوا من الاول ما نقصه
الجرح من ماله وان كان ولاته من اعتقه وان كان له ورثة فارش
الجرح لسيد قال ابن سحنون فذهب الليث هذا مثل ما ذكرت عن الشافعي
من الحكم في نفس يقتل او ارش قال لان هذين جانيان وذلك جاني
واحد قال ولو كانت الجنايتان عمدا فلهم ان يقسموا لمات من جرح
الاول ويأخذوا من ماله دية حر ويقتصوا من جرح الثاني وان اقسموا
على الثاني قتلوه ولهم ما نقص من جرح الاول ان كان ولاته اعتقوه
والا فارش ما نقص لسيده قال سحنون ولو قطع رجل يد العبد ثم
اعتق فقطع اخر رجله ثم اخر يده الاخرى ثم نزي فمات فان كانت
جناياتهم خطا اقسم ولاته لمات منها كلها واخذوا من عاقلة كل جان
ثلث الدية في ثلاث سنين وان ابوا القسامة اخذوا من عاقلة كل
واحد من الجانيين بعد الاول نصف الدية وعلى الاول ما نقصه يوم
الجناية وان كانت الجنايتان بعد العتق عمدا فلهم ان يقسموا على احدهما
ويقتلوه ويقتصوا من الاخر الذي جرحه وعلى الاول ما نقصه جنايته

عمدا يوم جنا ياخذه السيد وان شا ولاته اما ورثته او معتقوه ان
يقسموا لمات من جناية الاول فعلوا واخذ من ماله دية حر حالة
ويقتصوا من الثاني والثالث وان كانت الاولى والثانية خطا والثالثة
عمدا واولياؤه عصبة فلهم ان يقسموا على الثالث ويقتلوه ولهم على
عاقلة الثاني نصف دية حر في سنتين وللسيد على الاول ما نقصه
وان شا عصبته اقسموا لمات من جرح الاول والثاني وكان لهم على
عاقلتهما الدية نصفها على كل عاقلة في ثلاث سنين ويقتصون
من الثالث فذلك لهم وان كان الجنايات الثلاث عمدا فان شاؤا
اقسموا لمات من جناية الاول الذي جنى عليه في رقه واخذوا
من ماله دية حر حالة واقتصوا من الجانيين عليه بعد حريته وان
شاؤا اقسموا على احد الجانيين في حريته فقتلوه واقتصوا من الاخر
وكان لمعتقه على الاول ما اوجبه وان ابى ورثته ان يقسموا على
احد فلهم القصاص من الجانيين بعد حريته وللسيد في الجناية الاولى
في الرق ما نقصه وقد اتينا بهذه المسائل هنا استحسانا لها لكونها
جارية على مذهب ابن القسم ومن اراد الاشباع فعليه بنوادر ابن
ابي زيد **وقوله** ولو قطعت يد الحر المسلم ثم ارتد ثم مات
فالقصاص في القطع ولا قود باتفاق فيهما • يعني لو قطع رجل يد
حر مسلم ثم ارتد المقطوعة يده ثم مات وجب القصاص في
اليد لتعذره في النفس وليس لولاته قتل الجاني باتفاق من القائلين
وعليهما وعلى القولين يعود ضمير التثنية من قوله فيهما وهذا الظاهر
مما تقدم قبل هذا حيث قال واما القصاص فبالحالين معا ولو مثل هذا
الموضع بعكس ما ذكر هنا لكان ابين وهو ما اذا ضرب نصرانيا
او مرتدا ثم اسلم المضروب ثم مات ولا خلاف ايضا انه لا يقتل
ضاربه **وقوله** واما ما دون النفس فابانة طرف وكسر وجرح
ومنفعة • لما فرغ من الكلام على النفس اتبعه بالكلام على ما دونها لكنه

عبر ٣

في اصل تقسيمه اولا قال القصاص في النفس والطرف فجعل المقابل للنفس هو الطرف وجعله هنا ما هو اعم من ذلك وهو ما دون النفس وجعل ابانة الطرف احد انواع القسم المقابل للنفس والطرف فالحاصل انه جعل الطرف تارة تمام المقابل وتارة اخص منه فان قلت الذي جعله تمام المقابل هو الطرف فالذي جعله الآن اخص من ذلك انما هو ابانة الطرف ولا شك ان الكلام على ابانة الطرف اخص من الكلام على الطرف وذلك يدل على ان مراده هنا بما دون النفس انما هو عين ما قدمه وهو الطرف قلت لو كان مراده هنا بما دون النفس هو الطرف لما ادخل تحته المنفعة فان من المنافع ما ليس بطرف ولا يقال ان مراده بالمنفعة انما هو محلها بقيد ان يظهر خلل في تلك المنفعة وحاصل ما ذكره هنا ان اثر الضرب اما ان يظهر في الذات او في معنى القايم بها والثاني هو المنفعة والاول اما ان يقع بسبب ذلك الضرب انفصال بعض الاجزا عن بعض حتى لا يكون للمنفصل تعلق بما انفصل عنه اولا والاول هو ابانة الطرف والثاني اما ان يكون الضرب بما يقبل الانفصال اولا والاول هو الكسر والثاني الجرح وقوله والامر في الفعل والفاعل والمفعول كالقتل • يعني ان ما ذكره من الشروط في اركان قصاص النفس تذكر هنا وهو بين وانما مقصوده التوسل الى ما يستثنيه بقوله الا ان من يقتص له منه في القتل من الناقص لشرفه لا يقتص له منه في الاطراف على المشهور كما لو قطع العبد او الكافر يد الحر المسلم وروي الحر مخير وروي يجتهد السلطان وروي يوقف وقيل الصحيح وجوب القود • هذا القول اختاره غير واحد من المتاخرين لتايده بالعمومات لقوله تعالى والجروح قصاص وقوله صلى الله عليه وسلم المسلمون تتكافا دماؤهم وقال بعض الشيوخ في رواية من روى يجتهد الامام تحمل هذه الرواية القود وقوله وتقطع الايدي باليد الواحدة

كالنفس

كالنفس فان قلت من المعلوم قطعا ان مراد المولف ان الايدي الكثيرة انما تقطع بالواحدة اذا حصل التساوي بين القاطعين والمقطوعة يده فلو لم يستغن عن ذكر هذه المسلة بما قدمه في قوله والامر في الفعل والفاعل والمفعول كالقتل الا ترى ان الحكم في اليد كالحكم في النفس كما صرح به المولف هنا قلت انما اتى بهذه المسلة مصرحا بها وعطف الخاص على العام لئلا يتوهم من لا معرفة عنده بالمذهب ان مذهب مالك في الايدي مخالف للنفس كما يقوله ابو حنيفة ان الجماعة يقتلون بالواحد ولا تقطع الايدي باليد الواحدة ووافقنا الشافعي في الحاق الايدي بالنفس وللحنفية طرق في الفرق المعنوي بين المسلتين والمسلة مشهورة محى على الخلاف وايضا لما كانت زيادة العدد تناسب زيادة الشرف ونقصان العدد يشبه نقصان الشرف خشي المولف ان يعتقد في هذا الفرع كما اعتقد في الذي قبله فتعرض لبيان حكمه رفعا لذلك التوهم والله اعلم واشترط اهل المذهب والشافعية في قطع الايدي ما اشترطوه في قتل الجماعة من حصول الممالات بين القاطعين والمتعاونين على القتل ولما كان مقصود المولف ما قلناه من تاكيد البيان لحكم هذا الفرع لم يحتج الى ذكر هذا الشرط او يكون بما نبه عليه بقوله اما لو تميزت الجنايتان من غير ممالات اقتص من كل واحد منهما بمساحة ما جرح يريد فلو لم يحصل بين الجانبين اشتراك حسي ولا معنوي فان انفرد احدهما بقطع جهة من اليد وانفرد الثاني بالجهة الاخرى فانتفى الاشتراك الحسي ولم يمال احدهما صاحبه فانتفى الاشتراك المعنوي فانه يقتص من كل واحد من الجانيين بقدر ما جناه وهذا صحيح اذا بانت اليد وكان ابتدى احدهما القطع من غير الجهة التي ابتدا الاخر القطع منها واما لو قطع احدهما نصف اليد وابتدا الثاني من حيث انتهى الاول وقطع باقيها فان السكين توضع في الثاني عند القصاص

في غير الموضع الذي ابتدا هو به فتامل ذلك ومراد المولف بقوله عماجر
ما جرح انه اذا قطع الاول النصف مثلا وقطع الثاني النصف الثاني
فعل بهما مثل ذلك ستوا استوت ايديهم في الغلظ والرقة واختلف
على اي القولين في هذا الباب والله اعلم **وقوله** وفي الموضحة وهي
ما افضى الى العظم من الراس والجبهة والخدين ولو بقدر ابرة وفيما قبلها
من الدامية والخارصة وهي التي تشق الجلد والسمحاق وهي الكاشطة
للجلد والباضعة وهي التي تبضع اللحم اي تشقه والمتلاحمة وهي التي تغوص
في اللحم كثيرا في غير موضع والملطاة وهي التي بقي بينها وبين العظم ستر رقيق
القصاص • القيد الاول من القيدين المذكورين في الموضحة مقصور
عليها وهو كونها في الراس والجبهة والخدين يعني انها لا تكون
الا في هذه المواضع ولا تكون في بقية الجسد ولا في بقية الوجه واما
القيد الثاني وهو قوله ولو بقدر ابرة فعارض في الموضحة وغيرها
ان امكن فانه كالمستغنى في المتلاحمة ولا تظهر لتعرضه الى ذكر الموضحة
في العمد كبير فايدة فانه يقتص في الموضحة على المذهب حيث كانت وانما
تظهر لذلك معنى في الخطا فانها اذا كانت حيث ذكر لزم فيها خمس
من الابل واذا كانت في غير ذلك المحل فحكومة ان بريت على شين على ما
سياتي وجمهور العلما على ان الموضحة لا تكون الا في الوجه والراس
دون الجسد الا ان مالكا قال لا تكون الموضحة الا في جمجمة الراس
والجبهة واللحي الاعلى ولا تكون في اللحي الاسفل ولا في الانف وقال الشافعي
والكوفيون الموضحة عندهم في جميع الوجه والانف والراس واللحي الاسفل
من الراس عندهم وقال الليث وطايفة تكون الموضحة في الجسد فاذا
كشفت عن العظم ففيها ارشها وقال الاوزاعي الموضحة في الراس سوا
وجراحة الجسد على النصف من ذلك وروي عن عمر رضي الله عنه انه
جعل في موضحة الجسد نصف عشر دية العضو الذي تقع فيه الموضحة
فان كانت في الاصبع ففيها نصف عشر دية الاصبع وكذلك في اليد والرجل

قال الشيخ ابو عمر الشجاج عند الفقها واهل اللغة اولها الخارصة
ويقال لها الحرصة وهي التي حرصت الجلد اي شقته وقيل بل الدامية
وهي التي تدمي من غير ان يسيل منها دم ثم الدامعة وهي التي يسيل منها
يسير دم وقيل الدامية والدامعة سواء ثم المتلاحمة وهي التي اخذت
في اللحم ثم السمحاق وهي التي تبلغ القشرة المتصلة بالعظم ويقال لها
الملطا بالمد والقصر ويقال لها الملطاة فان انشقت تلك القشرة
حتى يبدو العظم فهي الموضحة وقال الباجي مثل ما قاله المولف
الا انه جعل الدامية اولا ثم الخارصة وظاهر كلام المولف انهما مترا دفان
قال وقال ابن المواز الملطاة هي السمحاق وهي لا تقطع الجلد وانما
تهشم العظم وتنتف الشعر وتدمي ولا يقطع من الجلد شيئا والدامية
هي التي تدمي ولا تقطع من الجلد شيئا ولا تهشم عظما وقال ابن حبيب
اولها الدامية ثم الخارصة وهي السمحاق وهي التي تسلخ الجلد كانها
تكشطه عن العظم ثم الباضعة ثم المتلاحمة وهي التي اخذت في اللحم
في غير موضع ثم الملطاة ثم الموضحة وربما وقع في كلام بعض الشيوخ
مخالفة لما نقلناه والذي ذكرناه اشهر والمذهب ما قاله المولف
ان في عمد هذه الجراح القصاص وحكي عن بعضهم انه لا قصاص فيما
دون الموضحة وعموم الاية يرده **وقوله** ولا قصاص فيما بعدها
من الهاشمة وهي التي تهشم العظم والمنقلة وهي ما اطار فراش العظم
وان صغر والامة وهي ما افضى الى الدماغ ولو بقدر ابرة والدامغة
وهي التي تخرق خريطة الدماغ وقال اشهب في الهاشمة القصاص
الا ان تصير منقلة وقال ابن القاسم لا بد ان تصير منقلة • لما ذكر
ما يقتص منه شرع في بيان ما لا يقتص منه والضمير المخفوض بالظرف
من قوله بعدها راجع اما للموضحة واما لمجموع ما ذكر من الجراح
السابقة اي ولا قصاص فيما بعد هذه الجراح وفسر بعضهم المنقلة
بما يقرب من تفسير الهاشمة فقال هي التي يطير فراش العظم مع

الدوا او لقشمه وان لم يطو وتصدعه وبينها وبين الدماغ صفاق
صحيح والامه اسم لما ذكره عند اهل العراق وغيرهم يقول هي المامومة
ومنهم بعضهم بما ذكره المولف وفسرها غيره بما فسر به المولف
الدامغة بالغين المعجمة والظاهر انهما مترادفان او كالمترادفين
لقرب ما بينهما وظاهر كلام المولف انه لا يختلف المذهب في نفي القصاص
عن المنقله وحكى القاضي عبد الوهاب في اثبات القصاص فيها
روايتين واقاد عبد الله بن الزبير من المنقله وروي عنه انه قاد
من المامومة وقال ابو بكر الصديق رضي الله عنه لا قود في المنقله
وروي من حديث العباس بن عبد المطلب رضي الله عنه قال قال
رسول الله صلي الله عليه وسلم لا قود في المامومة ولا في الجايفة ولا
المنقله لكنهم ضعفوا هذا الحديث وروي ربيعة القصاص في كل
جرح متلفا كان او غير متلف لكنهم ضعفوا هذا الحديث وروي
ربيعة القصاص في كل جرح وقال محمد بن عبد الحكم القصاص
في كل جرح وان كان متلفا الا ما خصه الحديث عنه من المامومة
والجايفة والمشهور من المذهب انه لا يقتص مما هو متلف واما ما ليس
بمتلف ويتحقق فيه المماثله فلا خلاف انه يقتص منه واما ما ليس بمتلف
ولا تتيقن فيه المماثله فعلي ضربين ضرب لا تتاتي فيه المماثله كبياض
العين فهذا لا قصاص فيه وضرب قد تتاتي فيه المماثله والغالب
فيها كسر العظام فحكى القاضي عبد الوهاب في ذلك روايتين
قال غير واحد ولا بد في جراح العمد من تاديب الجاني بالجارح اقتص
منه او لم يقتص **وقوله** وفي جراح الجسد من الهاشمة وغيرها القطع
ونحوه القود بشرط ان لا يعظم الخطر كعظام الصدر والعنق والصلب
والفخذ وكذلك القطع ان كان مخوفا بخلاف العضو والترقوة • يريد
ان هاشمة الراس من الجراح المخوفة العظيمة الخطر فلذلك لم
يقتص منها علي اشهر الروايتين واما هاشمة الجسد من الاعضا وهذا

هو

هو الاصل عند اكثر العلما انه لا يقاد من المخوف ويقاد من غيره وما وقع الخلاف
بينهم فيه فهو خلاف في تحقيق مناط هل ذلك من المخوف او لا والحق المولف
قطع العضو ان كان مخوفا بجنس علي ان المخوف في الكسر اشد منه
في القطع لان الكسر لا ينضبط مقداره والتحقيق ما قلناه من الرجوع
الي ما تشهد الاطبا بانه مخوف او غير مخوف **وقوله** وان
بري العظم الخطر علي غير عثم فكالخطا ولا شي فيه سوي الادب في
العمد بخلاف العمد في غيره فانه يقاد منه وان بري علي غير عثم • يعني ان
ما تقدم ذكره من الجراح التي لا قصاص فيها لعظم الخطر فيها اذا برايت
علي غير شين ولا عيب علم وهو مرادهم بالعثم والعثل فلا شي فيها اما
اما القصاص فلما تقدم من انها مخوفة واما العوض فلانه داير بين
ما سمي الشرع والعوض انه لم يسم فيه شيا وبين ما لم يسم فيه شيا
وهو الذي يعبر الفقها عنه بالحكومة وهي لا تكون الا عوضا عن
العيب والعوض ايضا عدمه فوجب ان لا يكون فيها شي لغم يكون
فيها الادب لاجل تعدي المتعمد والضمير الذي اضيف اليه غير
راجع عايد علي عظيم الخطر والمخالفة بينه وبين الذي قبله في انه
يقاد منه خاصة ولا يتعدي الي الادب فانه شرك بينهما علي نحو
ما حكيناه عن بعضهم **وقوله** ويقتص في اليد والرجل والعين والانف
والاذن والسن والذكر والاجفان والشفتين • وجب القصاص
في اليد والرجل لقيام المقتضي وهو قوله تعالى والجروح قصاص
وانتفا المعارض وهو خوف التلف بدليل وجوب القطع في
السرقة والحرابة واما العين والانف والاذن والسن فلقوله تعالى
والعين بالعين الايه والحديث انس ان اخت الربيع وهي ابنة
النضر كسرت ثنية جارية فطلبوا الارش وطلبوا العفو فاتوا
رسول الله صلي الله عليه وسلم فامر بالقصاص فقال انس بن النضر
اتكسر ثنية ابنة الربيع يا رسول الله لا والذي بعثك بالحق لا تكسر

تثنيتها قال يا انس كتاب الله القصاص فرضي القوم وعفوا فقال النبي صلى
الله عليه وسلم ان من عباد الله من لو اقسم على الله لابره وسياتي ما في قصاص
الذكر والاجفان والشفتان لا مانع من القصاص فيها بل عموم الاية تتناولها
فان قلت لم لم يفرد المولف الجفن والشفة كما فعل فيما قبلهما اذ كان في
اليد وجميع ما عطف عليها قلت الاعضا التي افردها تتقارب فيها
منفعة اليمين من اليسار فصح الاستغنا بذكر احدها دون الثاني فاختير
لفظ الافراد لانه اخصر واوفق لسياق الاية واما الشفتان والاجفان
فمنافعهما مختلفة ولذلك ذهب بعض الايمة الى تفاوت ما بين الشفة
العليا والسفلى في الدية فلو افرد ذكرها لاوجب ذلك احتمالا على السامع
وهل المراد اشرف العضوين او ادناهما والله اعلم وقوله وفي اللسان
روايتان ومنها ان كان متلفا لم يقد منه وهاتان الروايتان خلاف
في تحقيق مناط كما تقدم وظاهر المدونة خلاف ما حكاه المولف فيها قال
فيها وسمعت اهل الاندلس سالوا مالكا اذا قطع وزعموا انه ينبت
فرايت مالكا يمغي الى انه لا يعجل به حتى ينظر الى ما يصير اذا كان القطع
منعه الكلام تحلت في الدية او في القود قال في الدية فهذا التردد
انما هو في مسالة اخرى هل ينظر بالدية الى البرء او لا وكذلك في القود
عند بعض الشيوخ لا في انه ليس بمتلف ولمسالة المدونة هذه كلام لا يليق
ذكره هنا وقوله ومنها في الانثيين اخاف ان يكون متلفا وما
ادري ما قول مالك فيه الذي في التهذيب اذا اخرجهما او رضهما
الدية كاملة قيل فان اخرجهما او رضهما عمدا قال مالك في الانثيين القصاص
وما ادري ما قول مالك في الرض الا اني اخاف ان يكون رضهما متلفا
فان كان متلفا فلا قود فيهما وكذلك كل ما علم انه متلف فلا قود فيه قالت
نراه انما تخوف التلف من الرض والقطع هو ما تضمنته الكلية من قوله
وكذلك كل ما علم الى اخره وقوله وفي كل بيضة نصف الدية بغير
تفصيل تعرض المولف هنا الى ما يجب في كل بيضة وكذلك في الشفتين

اليمنى

وليس من هذا الفصل ومحله الديات وفي الكتاب الذي كتبه رسول
الله صلى الله عليه وسلم الى اهل اليمن وفي البيضتين الدية وقد
تكلموا في سنده فانتج نفور رد على ابن المسيب حيث قال في
البيضة اليسرى نصف الدية وفي اليمنى الثلث قال لان اليسرى
اذا ذهبت لم يولد له واذا ذهبت اليمنى ولد له فان قلت ما الذي
اراده المولف بقوله بغير تفصيل قلت يحتمل ان يريد به التنبيه
على مذهب ابن المسيب هذا وهو بعيد لان لفظه كل ياباه ويحتمل وهو
اقرب ان يريد به التنبيه على ما حكاه ابن حبيب ان في اليسرى
الدية كاملة على ان لفظه كل تاباه ايضا ولكنه اشهر عند اهل المذهب
من قول ابن المسيب حتى نسبه بعضهم الى ابن حبيب والصحيح انه نقله
ولم يسم قائله واما من حمل كلام المولف هذا تنبيها على الخلاف الذي
في البيضتين هل فيهما الدية ان سبق قطعهما الذكر والحكومة ان
تاخر قطعهما عنه فبعيد جدا عن كلام المولف اذ لم يجر له كلام على الذكر
مع انه سيتكلم عليه في محله وقوله والشفتان كذلك وقال
ابن المسيب في السفلى ثلثا الدية قال ابن شعبان والشفة التي يجب
فيها نصف الدية كلها زايل جلد الذقن والخدين من علو واسفل
مستديرا بالفم وهو كل ما ارتفع على الاسنان واللثات قال الباجي
يريد وما كان من الجانبين فهذا من الشدقين وفي الكتاب المذكور
نوق هنا ان في الشفتين الدية واتفق الايمة على ذلك والجمهور على
ان في كل واحدة نصف الدية من غير تفصيل كما قاله المولف في البيضتين
والى هذه المساواة اشار المولف بقوله كذلك وفي الموطا عن ابن
المسيب مثل ما ذكره المولف عنه هنا وهو مروي عن زيد بن ثابت
قال لانها تحبس الطعام والشراب وقاله مكحول وعطا والشعبي في
رواية عنه وروي عن مجاهد تفضيل السفلى على العليا ولا تفضل بالربا
في العذر قال في المجموعة زادا على ابن المسيب وان قال السفلى اجمل

دة

يستطاع الالعاب فيه لغلبة الجمال وقد يخالف بين اليدين ويساويهما في المنافع ويتساويا في الدية قال فان اشتقت الشفة ولم يظهر هنالك مباينة احد الجانبين للآخر ففيها حكومة وان ظهرت فيجب من ديتها بقدر ما ظهر لانه في معنى النقص وان نقص مع ذلك شيء من الكلام اعطي على اكثر الامرين ما نقص من الشفة او من الكلام وقيل في هذا الفصل يجب له ما نقص من كل واحد منهما اشار بعض الشيوخ الي هذا **قوله** واذا قطع من لحمه بضعة ففيها القصاص • الضمير من قوله فيها يحتمل رجوعه الي المدونة ويحتمل عوده الى القطعة وقد يترجح الثاني لعدم موجب ذكر هذه المسألة من المدونة اذ لا اشكال ولا ما يوهم الخلاف ولا غير ذلك من الاسباب التي يأتي بمسألة المدونة لها ويعتبر في البضعة المساواة في المقدار طولا وعرضا وعمقا ان امكن لسمن المجروح ونحافة الجارح ولا شك في اعتبار محلها منهما وهذه الصورة مما لا شك في دخولها تحت عموم قوله تعالى والجروح قصاص **قوله** وفي ضربة السوط القود على المشهور ولا قصاص في اللطمة • من نفى القصاص القود في ذلك تمسك بظاهر قوله سبحانه والجروح قصاص ولا دليل في ذلك لعدم لفظ ما يدل على الحصر والاقرب ان يقال القصاص مشروط بالمساواة وهي غير معلومة هنا ولا مظنونة لان الضربة الثانية قد تكون مثل الاولى او دونها او فوقها والجرح قد يعلم قدره بقياسه فيفعل في الجاني مثله **قوله** واما المعاني فكالسمع والبصر فان كان ذهابه بسراية ما فيه القصاص كموضحة اقتص له منها فان ذهب ذهب منه استوفاه والا فعليه ديته ما لم يذهب • لما انقضى كلامه على الابانة والكسر والجرح اتبعه بالكلام على المنفعة وهو مراده هنا بالمعاني ومثله السمع والبصر وادخل كاف التشبيه لينبه على عدم الحصر فيما ذكر وهو كذلك اذ لا شك في مشاركة الشم والذوق للسمع والبصر في هذا الحكم والضمير المخفوض من قوله ذهابه راجع الي المعنى اي فان

كان

كان ذهاب ذلك المعنى بسبب جرح فيه القصاص سرى الى تلف ذلك المعنى كما لو وضحه موضحة عمدا ذهب منها بصره فيقتص من الجاني مثلها فان ذهب بصره فقد حصل المطلوب وان لم يذهب وجبت دية البصر للمجني عليه وهل هي في مال الجاني او على العاقلة في ذلك قولان وهو مراد المولف بقوله وقال ابن القاسم في ماله وهو مذهب المدونة وقال اشهب على عاقلته يريد لانه من العمد الذي يتعذر فيه القصاص فيشبه الجائفة والمأمومة **قوله** وكذلك السراية الى يد او رجل وغيرهما • يعني اذا جرحه مثلا في كتفه فشلت يده او جرحه في فخذه فيبست رجله كان الحكم في ذلك نحو ما قاله في السمع والبصر لكن لما كانت مسألة السمع والبصر اختل فيها المعنى وحده اذ بقي محله سالما فيما يشاهد وفي مسألة اليد والرجل ظهر فيهما الشلل افرد اليد والرجل بالذكر ولا يختلف انه لا يقاد من اليد والرجل ولا من السمع والبصر بفعل مستقل فيهما والله سبحانه اعلم **قوله** ولا قصاص في اشفار العينين والحاجبين واللحية وهو كالخطإ الا الادب • يعني اذا ازال الجاني الشعر الذي هنالك ولا يريد انه لحم الحاجب وان لم ينبت الشعر فحكومة ولما اراد المولف نفي القصاص فيه بتشبيهه بالخطإ خشي ان يفهم من هذا التشبيه نفي الادب فاستثناه وذلك ضروري **قوله** وفيها اذا ذهب البصر والعين قائمة ان كان يستطاع القود من الباصرة والعين قائمة اقيد والا فالعقل • انما اتى بهذه المسألة منسوبة الى المدونة لانها توهم خلاف ما قدمه في الموضحة التي اذهبت السمع والبصر فان المذهب متفق هنالك على عدم القصاص في السمع والبصر مجردا ولا مناقضة عند الشيوخ بين هذه وبين ما تقدم لان الضربة هناك في غير محل المنفعة والضرب هنا فيها نفسها ولكنه لا يمكن هنا من فقء عين الجاني لانه ازيد مما فعله في المجني عليه قال ابو عمر ابن عبد البر بعد ان ذكر انه يقاد من العين التي ذهب بصرها بجناية

بضربة

بلغ مقابلة باصله

وبقيت قايمة وارفع ما جاني ذلك ان عثمان رضي الله عنه اتي برجل لطم عين
رجل او اصابه بشي فاذهب بصره وعينه قايمة فاراد عثمان رضي الله عنه
ان يقيده فاعيى ذلك عليه وعلي الناس حتى اتا علي فامر بالمصيب فجعل علي عينه
كرسف ثم استقبل به عين الشمس وادني من عينيه مراة فالتمع بصره وعينه
قايمة وروي ان عليا امر بمراة فاحميت ثم ادنيت من عينه حتى سالت
نقطة عينه وبقيت قايمة مفتوحة **وقوله** ولو شلت يده بضربة
ضرب مثلها فان شلت والا فالعقل • لا يختلف المذهب هنا والله اعلم
ان العقل في ماله بخلاف الموضحة التي ذهب بسببها السمع والبصر
لانها منقلة قايمة في الجاني لا يستطيع القود منها فاشبهت الجايفة
العمد وقال اشهب هذا اذا كانت الضربة بجرح فيه القود واما
ان ضربه علي راسه بعصى فشلت فلا قود فيه وعليه دية اليد
وتكون دية اليد ههنا اذا ضربه علي راسه علي القولين المتقدمين في السمع
هل هي علي العاقلة او في مال الجاني وعندي لو قيل انه يضرب بالعصى
علي يده في مسالة المولف هذه حتى تشل يده لما بعد الا ترى انه نص في
المدونة علي ان من ضرب بالعصى فمات انه يضرب ضاربه بالعصى حتى يموت
ولا يعتبر في ذلك عدد الضربات التي ضربها الجاني وشلل اليد في هذا
كهذا باب النفس وقال ابو حنيفة في مسالة المولف هذه انما عليه الدية
دون قصاص **قلت** وهكذا كان ينبغي ان يكون المذهب لان المشهور
ان الضرب بالعصى لا قود فيه فصار الشلل الناشي عن الضرب بالعصى
حاصلا عما لا قود فيه فاذا تعذر القود وجبت الدية **وقوله**
وتشترط المماثلة في المحل والقدر والصفة • هذا المذهب وحكي عن شريح
انه راي القصاص في الثنية بالضرس وراي ان ما امتازت به الثنية
من الجمال يقابله في الضرس المنفعة نقلته من حفظي مع طول العهد به
ثم رايت بعد ذلك خلافا كثيرا للسلف في هذا الباب **وقوله**
ولا تقطع اليمني باليسرى ولا العكس • هذا من ثمرة طلب المماثلة في المحل

وقال

وقال سبحانه وتعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم
وقال وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به **وقوله** واليد والرجل
والعين سواء • هذا زيادة في البيان اذ لا يتبادر الى الذهن من قوله فلا
يقطع اليمني باليسرى ولا العكس الا ذلك لانه لا تقطع اليد اليمني باليد اليسرى
ولا اليسرى باليمني وكذلك الرجل والعين والاذن ثم بالغ المولف في
البيان بقوله ولا السبابة بالوسطى ولا الثنية بالرباعية ولا العليا بالسفلى
تذكر ذلك الحكم في اجزاء الاعضاء مثل ما هو في الكل لاحتمال ان يقال
لعل ذلك الحكم مقصور علي الكل كاليد اليمني باليد اليمني دون الجزء
كالسبابة من اليد اليمني بالوسطى من اليد اليمني فانهما معا كانا بنانين في اليد
اليمني فلا يشترط ما بعد ذلك من المماثلة فنبه المولف علي ان ذلك مشترط
وقوله ويتعين عند عدمه الدية • يعني فان لم يكن للجاني مثل
ما اتلفه علي المجني عليه فقد تعذر القصاص وينتقل الي الدية ويصير ذلك
شبيها بتعذر المثل في المتلفات المالية فينتقل الي القيمة دون انتظار
هنا لان الانتظار لا يفيد بخلافه في الاموال فانه يرجي وجود المثل
في المستقبل ولذلك يخير رب التالف في تغريم القيمة او الصبر الى
وجود المثل عند بعضهم والدية هنا في مال الجاني بلا خلاف اعلمه
فان قلت الي ماذا يرجع الضمير من قوله عدمه **قلت** الي المحل
الذي هو احد اجزاء المماثلة فان قلت هلا اعدته علي التماثل الذي هو
في معنى المماثلة فانه يكون الضمير من قوله حينئذ راجعا علي ما دل عليه
اللفظ بخلاف المحل فانه يعود الضمير علي ما يفهم من حال السياق **قلت**
قد تقدم ذكر المحل صريحا وهب انه لم يتقدم التصريح به الا ان المحل
جزء من ماهية هذا التماثل فاذا ثبت هذا الحكم عند عدم ذلك الجزء
علم ايضا ثبوته عند عدم كل واحد من الجزئين الباقيين وهما القدر
والصفة فتتم الفايدة اذ ذاك اما اذا اعدناه علي التماثل الذي هو ماهية
مولفة والمبادر الي الذهن انعدام جملة اجزايه فيبقي الحكم كالمجمل عند

عند عدم كل جزء على انفراده والامر في ذلك سهل لما علم من ان الماهية المركبة تنعدم بانعدام كل جزء من اجزائها كما تنعدم بانعدام جملة اجزائها **قوله** فان قطعت لغير جناية سماوي او سرقة او قصاص لغيره فلا شيء للمجني عليه. يعني ان حق المجني عليه انما هو في القصاص فاذا تعذر لتعذر محله بطل حقه وهذا بين اذا لم يرض له جبر المجني عليه حتى اخذ دية العضو وان كان لهم الخيار في ذلك فيفتقر الى بحث ولا يخفى عليك **قوله** وكذلك لو قطع جماعة ملكتهم لا قطعه لهم او لاحدهم كما لو قتل جماعة فليس لهم الا قتله ونحو ذلك. لما قدم ان من الجاني اذا قطعت لقصاص وقام مجني عليه اخر بعد قطعها اخذ يتكلم فيما اذا قاما معا او كانوا جماعة فقاموا فذكر ان الحكم ذلك حكم ما اذا قتل واحد جماعة او قطع اعين جماعة وهو مراده بقوله او نحو ذلك فانه يقتل او يقطع لكل واحد منهم ولو اخطأ القاضي فقتله او قطعه لواحد منهم سقط حق الباقين وهو مراده بقوله او لاحدهم وهذا ايضا انما يتبين على مذهب من لا يرى لاولياء الدم الا القصاص واما من يرى لهم الخيار في ذلك او في الدية فاذا تعمد القاضي بقتله لواحد منهم فقد منع الباقين من اخذ الدية وفي تضمينه حينئذ ما منعهم منه نظر ولا سيما ان كان مذهبه التخيير فتامله **قوله** وفي اعتبار القدر بالمساحة او بالنسبة الى قدر الراسين قولان لابن القسم واشهب وعليهما لو كانت الشجة نصف راس المشجوج وهي قدر راس الشاج ولا يكمل بغير الراس اتفاقا. يعني ان المذهب اختلف في الجرح اذا اختلفت نسبته فيما بين عضوي الجارح والمجروح فكان مثل نصف ذراع الجارح وثلثي ذراع المجروح او العكس او كانت الموضحة مثل ربع راس الشاج وهي مثل ثلث راس المشجوج هل تعتبر المساحة وهو مذهب اشهب واختيار اصبغ وهو الظاهر لانا نعتبر في العضو الكامل على اعتباره في نفسه دون ما يجاوره وان كان اشار بعضهم الى خلاف في هذا فهو بعيد جدا وقد ظهر لك من كلامنا هذا معنى قول المولف وعليهما الى اخره وقال مالك فيمن قطع بعض

اصبع واصبعه اطول فلا يقطع بقدره ولكن ان كان قدر ثلث اصبع قطع من اصبع الاخر ثلثه وكذلك القصاص في الانملة قال الشيخ ابو عمران يحتمل ان يقول ابن القسم مثل هذا كرواية اشهب او يرى فيه كما راى في الجراح انه يقاس ولم يوجد عنه نص فيها **قوله** ولو زاد الطبيب المقتص على ما استحق فكالخطإ. يعني ان الطبيب الذي اذن له في تولي القصاص لغيره اذا زاد لا على وجه العمد كان ضامنا كما يضمن المخطئ ثم ان قصر الزائد على الماذون فيه عن الثلث ففي مال الطبيب والا ففي العاقلة وهذا بين لانه انما اذن له في القدر الخاص وما فوق ذلك غير ماذون منه فان قلت تشبيه المولف لهذا الفرع بالخطإ يدل على ان ما زاده هنا لم يكن منه على وجه الخطإ والا كان تشبيها للشيء بنفسه **قلت** حذف من المشبه به صفة هي كالمعلومة والتقدير فكالخطإ الخالص لان ما فعله الطبيب اولا عمدا لكن بعدوان وهو القدر الماذون فيه وما زاد عليه مخطئا فصار فعله منه ما هو عمد ماذون فيه ومنه ما هو خطأ. ويحتمل ان يريد بيان الواجب في الزائد خاصة وفيه وقع التشبيه لا في مجموع فعله ولا يلزم عليه السوال المذكور ويكون التقدير فالواجب في الزائد كواجب الخطإ من انه يفصل فيه بين الثلث وما دونه على ما قلناه هنا ثم الشيوخ هذه المسالة من المذهب واشاروا الى ان الطبيب لو زاد على وجه العمد لاقتص منه ولا شك ان هذا هو الاصل الا انه لا يمكن في غالب الحال القصاص في زيادة الطبيب لانها انما تكون بعد تمام ما اذن فيه ومتصلا به فاذا طلب القصاص من الطبيب لاجل تلك الزيادة لم يوصل اليها منه الا بعد تقدم جرح يكون هذا الزائد متصلا به وقد لا يكون هو جرح احد قبل ذلك الحظ فضلا عن العمد فيتعذر القصاص منه في ذلك غير انه ان رايت تلك الزيادة على غير عمد وجب ادبه وحده ووجب الادب مع الحكومة في ماله وان جاوزت تلك ثلث الدية هذا حكم خطابه بالزيادة واما خطاوه بالنقصان ففي المجموع عن

ده

صنه

ابن القسم لا يرجع فيقتص له من بقية حقه لانه قد اجتهد له وكذلك الاصبع يخطي
فيها الانملة ولا ايقاد مرتين وعنه في الموازيه والعتبية ان علم بحضرة ذلك
قبل ان يبرا وينبت اللحم ابرد للعليه وان فات فلا شي له في تمام ذلك ولا
دية وقال اصبغ ان قصر يسيرا فلا ايقاد وان كان في موضعه قبل البرء وبعده
وان كان كثيرا فان كان بفوره اقتص له تمام حقه وان كان برد واجد الدوا
فلا يرجع اليه برى او لم يبرا ويكون في الباقي عقل كان هو ولي القصاص
او من جعله اليه ولي السلطان **وقوله** ولا تقطع الصحيحة بالشلي العديم
النفع اتفاقا ولو رضيا وكذلك العكس وقبل بخبر المقتص • فقيد عدم النفع
في الشلي ذكره اشهب وحملوه على الوفاق وجعلوا العضو الذي هذه صفته
كالعدم او لجنس اخر مخالف لجنس الصحيح ولهذا منعوا قطع الصحيح به ولو
رضي الجاني والمجني عليه بذلك واما العكس وهو ان يقطع اشل اليد
اليمني مثلا يمين رجل صحيح فان لم يرض المجني عليه بقطع اليد الشلي قصاصا
عن يده السالمه وجب له عقلها وان رضي بقطعها فهل يمكن من ذلك قولان
والقياس على عكس ما سبق من ذلك بجامع ان اليد الشلي التي لا منفعة فيها
وجودها كالعدم فيهما او هي لنوع واحد اخر والي هذا المعني اشار الشيخ
ابو عمران في الجواب او رد على القول الاول ولانه مناقض للقول
بتخيير المجني عليه ان لو كانت يد الجاني مقطوعة الكف او ثلاثة اصابع
منها فاجاب بان اليد الشلي كالميت والميت لا يقتص منه وليس فيها
حق للمقطوعة يده الا انه معيب فوجب تخييره بين قوله او اخذ
العوض ولاجل هذا الاشكال عقب المولف هذا الكلام الذي ذكره
هنا بقوله عن المدونة ولو قطع اقطع الكف اليمني يمين رجل من المرفق
خير المجني عليه في القصاص والدية ولو كان اشل تعين العقل فلما لم
يظهر له الفرق الذي اتى به ابو عمران اتى بمسلة المدونة على اثر الاولى
اشارة منه الي مناقضة احداهما بالاخرى **وقوله** واما ما فيها
نفع فكالصحيحة من غير ارش وقال اشهب ان كان الاكثر باقيا • هذا الكلام

مقابل للذي قبله لشرطه في الاول ان تكون الشلى اليد عديمة النفع
فاذا وجد فيها نفع قل او كثر امتنع ان يقال ان وجودها كالعدم
وان يقال انها لنوع اخر غير ان المشهور اعتبر مطلق النفع واعتبره
اشهب بقيد الاكثر به وهو الاظهر وينبغي ان يكون حكم ما دون
الاكثر التخيير وظاهر كلام المولف ان هذا الفرع اعم من ان يكون حكم
النقص الذي فيها خلقة او بجناية عمدا وخطا اخذ لها شيا او لم ياخذ
وفي تطبيقه على المنصوص نظر فتامله **وقوله** والذكر المقطوع
الحشفة كالاقطع الكف وعين الاعمى ولسان الابكم كاليد الشلي على المشهور
بحكومة وان كان اقتص او اخذ لها عقلا • يعني ان من له ذكر
مقطوع الحشفة فقطع ذكر الغير صحيحا فانه يخير المجني عليه في
ان يقتص من الذكر المعيب او ياخذ العقل كما يخير مقطوع اليد اليمنى
من المرفق اذا قطعها اقطع الكف اليمني واما الابكم يقطع لسان متكلم
او الاعمى القائم العينين يفقا عين رجل صحيحة فليس له الا العقل لان
لسان الابكم وعين الاعمى القائمة كاليد الشلي لانه لم يبق في هذه الا عضا
الثلاثة سوى الصورة بخلاف الذكر الذي قطعت حشفته واليد
التي قطع منها الكف وقيل بل يخير المجني عليه الصحيح في فقء عين الاعمى
وكذلك في قطع لسان الابكم ولا يخير في قطع اليد الشلي لعدم المنفعة
من هذه اليد وبقاء منفعة الزينة في العين القائمة واما لسان الابكم
ففيه الاحساس في الذوق فلما بقيت فيها هذه المنافع حسن الحاقهما
باليد المقطوعة من الكف عند من يرى التخيير فيها فان قلت فلم قال
المولف هنا على المشهور وهلا اقتصر على التشبيه باليد الشلي فانه قد
تقدم فيها احد القولين فاذا شبه هذه بتلك علم ان في كل واحدة
منها قولين **قلت** تقدم تعيين المشهور في مسلة اليد الشلي فلما ذكر
هنا هذا الحكم وشبهه بمسلة اليد الشلي علم ان القول الذي هنا
على معنى اخر وهو ان تكون هذه المسلة في المسلتين ويمكن ان يحمل كلام

المولف هنا على معنى اخر وهو ان تكون هذه المسئلة غير مختلف فيها وشبهها
بالمشهور من القولين في المسئلة السابقة الا انه لما لم يعين هنا المشهور
استدرك هنا تعيينه فكان قايلا يقول واي ذينك القولين هو المشهور
حتى يعلم ما يجري عليه هذا فاتى بما دل على انه هو القول الاول منهما وهو
قوله هنا الحكومة لان العضو في عين الاعمى ولسان الابكم لا ينبني على
القول الاول هنا غير ان الاحتمال الاول ارجح من هذا الاحتمال والله
اعلم ولما ذكر المولف ان الواجب في هذين العضوين على المشهور هو
الحكومة خشي ان يوهم سامع هذا الكلام ان الحكومة انما تجب اذا
لم يوخذ لها عوض او لم يقتص منها فاستظهر على ذلك بقوله وان كان
اقتص لها او اخذ العقل وفي قوله اقتص لها مع عوده على العين القايمة
اما وحدها او اما عليها مع لسان الابكم دليل على ان الابصار اذا ذهب
من العين بلطمة وشبه ذلك انه يقاد منه وقد تقدم ما في ذلك وما حكي فيه
عن علي رضي الله عنه **وقوله** وتقطع اليد الناقصة اصبعا بالكاملة
ولا دية للاصبع على المشهور • يعني ان مقطوع اصبع من يد فقطع مثلها
من صحيح فاختلف هل يكون للمجني عليه اذا اقتص من يد الجاني الناقصة
عوض عن ذلك النقص وهو هنا اصبع لا على قولين احدهما وهو المشهور
انه لا شي له والشاذ انه يعطى دية ذلك النقص وهو هنا اصبع وهذان
القولان لمالك وكان الشاذ هو المتبادر الى الذهن وفي المذهب قول
ثالث انه لا شي له والثاني يخير المجني عليه فان شا اقتص من اليد الناقصة
الاصبع وليس له الا ذلك وان شا الزم الجاني بالدية وقد تقدم من النظاير
ما يقوي هذا القول وراى في هذا القول ان الاصبع الواحد كالاصبعين
فازيد كما قال المولف فان كان اكثر من اصبع خير بين القصاص والعقل
تاما وقال اشهب يتعين العقل مذهب المدونة هو الاول وفي
العتبية قول ثالث انه تقطع كفه تلك ويكون عليه عقل الاصبعين
غير ان المولف اطلق الكلام لقوله فان كان راي النقص اكثر من اصبع

يدخل

ويدخل اربع اصابع والمنصوص هنا اصبعان او ثلاث والمستحسن عندي
في الاصبعين مذهب المدونة وفي الثلاث قول اشهب وهو قول ابن الماجشون
وقوله فان كانت الناقصة يد المجني عليه فثلاثة لابن القاسم واشهب
والمغيرة فالثها ان كان غير الابهام اقتص منه • يعني ان القول الاول
وهو قول ابن القاسم في اواخر كتاب الجراح من المدونة القصاص ولا مبالاة
بتلك الاصبع كانت الابهام او غيرها والقول الثاني لاشهب ليس له الا
دية اربع اصابع اي اربعة اخماس دية اليد في ماله قال اشهب وكذلك
في الانملتين مثل الاصبع لانه اذا ذهب اكثر الشي صحبت اقله تبعا ولكني
استحسن في الانملة ان يقتص منه والقول الثالث للمغيرة وهو ظاهر
النصوص والنفس اميل لقول اشهب لكن قول ابن القاسم هنا اجري
على اصول المذهب والله اعلم **وقوله** فان كان اصبعين فلا قصاص
اتفاقا • يعني وتجب دية ما بقي من مال الجاني وهو مما يرجح قول اشهب
وقوله ولو قطع من المرفق لم يجز من الكوع ولو رضيا • يعني لو قطع
الجاني يد المجني عليه من المرفق لم يجز من الكوع فاتفق هو والمجني عليه
حين قرب الى القصاص ان يقطع كفه من الكوع لم يكن لهما ذلك
اما اولا فلانه على خلاف قوله سبحانه وتعالى والجروح قصاص
واما ثانيا فلانها معاوضة في الجراح او العضو بجرح عضو اخر وذلك
باطل كما لو اتفقا على ان يقطع رجله عوضا عن عينه **وقوله**
وتوخذ العين السليمة بالضعيفة خلقة او من كبر • يعني ان الاجزا
في هذا تابعة للكل وكما انه يقتص من القوي بالضعيف ومن الشاب
بالشيخ فكذلك الحكم في العين ولو شرط التساوي في هذا لتعذر القصاص
غالبا اذ لا يوجد شخصان يتفقان في قدر الابصار **وقوله**
فان كان من جدري او رمية وشبهها فلا قود وقال عبد الملك ان
كان فاحشا وقال ابن القاسم ان كان ينظر بها ثم اصيبت عمدا فالقصاص
كالخطا ولو كان اخذ لها عقلا • يعني كان نقص الابصار بطاري

فان ج

على العين بجدري او رمية او قرحة او غير ذلك فلا قود فيها لان المماثلة التي
هي شرط القصاص قد فقدت ولا يعترض بالضعف خلقة او من كبر لما قدمنا
من ان اعتبار ذلك يوجب سقوط اصل القصاص وهو منافض للاية وقيد
عبد الملك هذا بان يكون النقص فاحشا واما ان كان يسيرا فهو معفو
عنه لان التفاوت اليسير لا يطلب في كثير من المسايل التي طلبت فيها
المساواة وقال ابن القسم وهو مذهب المدونة ان كان لم يزل يبصر
بها اقتص له من الجاني ولا يضره النقص المتقدم عمدا كان ذلك النقص
او خطا اخذ له عقلا او لم ياخذ بخلاف ما لو اصيبت خطا لعدان
اصيبت قبل ذلك عما ينقصها فانه ياخذ بحسابه ما بقي له فيها ومذهب
عبد الملك في ذلك اقرب الي مقتضي الاصول والله اعلم **وقوله**
فلو فقا صحيح العينين عين الاعور فقال مالك ان شا اقتص وان شا
اخذ له ديتها الف دينار وقال به الخلفا الاربعة • استشكل تخيير
مالك المفقوة عينه هنا بين القصاص واخذ الدية مع ان المشهور من
المذهب في الجراح عدم التخيير وانما يعرف هذا في المذهب في
الجراح لابن عبد الحكم واجيب بان الموجب لتخيير المجني عليه بين
القصاص واخذ دية العين هنا عدم المساواة بينه وبين الجاني
حقيقة لان عين الاعور جميع بصره وديتها اكثر من دية عين الجاني
فاشبه ما اذا قطع من لا كف له يد رجل من المرفق وقد تقدمت
وتقدم ما يشبهها ومن لم يرتض هذا الفرق جعل هذا قولا لمالك في
الجراح وقولا اخر في اجبار القاتل علي الدية مثل قول اشهب وان
كان روي ايضا عن مالك واكثروا من الالزام والمسلة جارية علي
اصله اذا تاملتها مع مسلة اقطع الكف المتقدمة واما قول المولف
وقال به الخلفا الاربعة فيريد به كون دية عين الاعور الف دينار
وانها في مال الجاني فالي هذا يرجع الضمير من قوله به لا الي التخيير
وقد اختلف العلما في دية عين الاعور فقال مالك والزهري وقتاده

وربيعة وابن المسيب والليث الف دينار وقاله ابن عمر وقضى به عمر وعثمان
وحكاه المولف وغيره عن الخلفا الاربعة وقال ابو حنيفة والشافعي والثوري
فيها نصف الدية وهو قول عبد الله بن معقل وشريح ومسروق والشعبي
وابن ابي ليلى وعطا واحتج هولا بما في كتاب رسول الله صلى الله عليه
وسلم لعمرو بن حزم وغيره وفي العين خمسون ولم يخص اعور ولا غيره
وقوله فلو فقا اعور من ذي عينين التي مثلها له فان شا اقتص
او اخذ الف دينار دية ما ترك له واليه رجع وعنه خمس مائة دينار
وعنه له القصاص فقط • المسلة السابقة اذا فقا الصحيح عين الاعور
وهذه عكسها اذا فقا الاعور عين الصحيح وهو حينئذ اما ان يفقا التي
مثلها له او الاخرى او هما معا فذكر المولف اذا فقا التي مثلها له ان
قول مالك اختلف فيها علي ثلاثة اقوال الاول ان للمجني عليه ان يقتص
وله ان ياخذ دية عينه خمس مائة دينار الثاني واليه رجع مالك
انه يخير المجني عليه بين القصاص واخذ دية الجاني الف دينار والثالث
انه ليس للمجني عليه الا القصاص كما في غير هذه المسلة الا ان يصطلحا
علي شي ومنهم من يحكي هذا القول رواية ومنهم من يعزوه علي اشهب
واستشكلوا رواية التخيير هنا كما استشكلوا ذلك في المسلة السابقة
قال بعض الشيوخ انظر لو تعدي رجل علي الجاني في هذه المسلة ففقا
عينه فقال المفقوة عينه للجاني علي من جني عليه انت اتلفت
عينا كنت انا استحق قلعها واخذ الف دينار فاضمن لي قيمة ما
اتلفت علي لان دية الجناية كالثمن المتواطي عليه في السلعة فتستهلك
بعده قال الشيخ ابو عمران في مسلة العين هذه نظر واستشهد علي مخالفة
هذا بما لا دليل له فيه **وقوله** ولو فقا التي لا مثل له لخمس مائة
نفذ في ماله • يعني فلو فقا الاعور عين الصحيح التي ليست باعينه
للجاني فليس للمجني عليه الا ديتها خمس مائة دينار ووجبت هذه

الدية في ماله لان الجناية عمد ولا يشبه الخطا بما اشبهته الجايفة لان
الجايفة مثلها في الجاني ولم يقتص منه دهو لو كان مثلها فيه لاقتص
وقوله فلو فقا عيني الصحيح فالقصاص ونصف الدية وقال
اشهب ان فقاهما في فور واحد او بدا بالمعدومة له فاما ان بدا بالتي
مثلها له ثم ثنى بالاخرى فالف مع القصاص • يعني ولو فقا اعور عيني
الصحيح جميعا فقال ابن القسم يقتص المجني عليه من عين الاعور بالعين
التي فقاها منه وياخذ دية الباقية خمس مائة دينار وظاهر كلامه
انه لا فرق بين ان تكون فقوه لهما في فور واحد او في زمانين والجبر
ان يبتدي بالتي مثلها له او بالاخرى ووافقه اشهب على ما اذا فقاهما
في فور واحد وعلى ما اذا بدا بالمعدومة له لان الواجب فيهما حينئد
خمس مائة لا ازيد واما اذا بدا بالتي مثلها له فان له ان يقتص عن التي
مثلها له وياخذ دية العين الاخرى الف دينار لانه حينئد اعور
وعلى هذا القول فرع ابن المواز فقال ان فقاهما عمدا في ضربة واحدة
او في فور واحد فللمجني عليه دية عينه اليمنى خمس مائة ولا قصاص
له منها ويخير في عين الاعور اليسرى فان شا فقاها او تركها واخذ
منه الف دينار دينها وان كان ذلك خطا فليس له الا الف دينار
دية عينيه جميعا وان فقاهما واحدة بعد اخرى ففي الخطا الف وخمس مائة
على العاقلة لا تبالي بايهما بدات وان كان ذلك عمدا نظرت فان بدا
بالتي ليس مثلها للجاني وهي منها اليمنى فله خمس مائة ويخير في اليسرى
بين ان يقتص او الف دينار وان بدا باليسرى التي مثلها للاعور فله
ان يقتص وياخذ في الاخرى الفا او يترك وياخذ الفين بريد
على القول الذي رجع اليه مالك **وقوله** ولو قلعت سن فردت
وثبتت فالقود في العمد وفي العقل في الخطا قولان لابن القسم
واشهب • يعني لو قلعت سن الكبير لا سن الصغير ثم ردت فثبتت

فيهما

فاما
فالقود

فاما في العود الحد فالقصاص باتفاق كالجراح لان المقصود تالم الجاني
مثل ما تالم واما في الخطا فاختلف المذهب على ما ذكرنا اللخمي فرق ما بين
العمد والخطا ان القصاص في العمد في الجراح انما يعتبر ما هو عليه وهيئته
يوم الجرح وقياسه يوم ميد وفي الخطا انما يراعي ما يكون بعد البرء فان
برئ على غير شين لم يكن له شي قال ولا خلاف في هذين القسمين وان
كان بخلاف ذلك وجب القصاص في الاذن والسن وان عادت لهيئتها لانه
الحكم يوم كان الجرح وسقط حكم الخطا عند اشهب كالذي برئ من الجراح
على غير شين وراي ابن القسم ان في السن ديتها قياسا على الجايفة واحوانها
وكذلك كل ما فيه دية مسماة ويختلف هذا في اشراف الاذنين اذا
ردهما وكان القطع خطا فعلى القول الاول ان فيهما حكومة لا يكون
له شي وعلى القول الثاني ان فيهما الدية تكون له الدية كالسن ولو ضرب رجل
الاذن او العين فصم او عمي ثم عاد اليه سمعه او بصره لم يكن له ان
يقتص في العمد ولا دية له في الخطا وان كان فيهما دية مسماة بخلاف
السن لانه لم يذهب سمعه ولا بصره في الحقيقة ولو ذهب ما عاد وانما
عرض له شي ثم زال وكذلك العقل **وقوله** ولو اخذ العقل قبل
ثباتها ثم ثبتت لم يرد اتفاقا • هكذا اشار ابن المواز الى الاتفاق وهو ما
يقوي قول ابن القسم وقد ذكر ابن القسم في المدونة يرد ما اخذ
في العين اذا رجع اليها ضوؤها وقال اشهب لا يرد واحتج لقوله بمسالة
السن وفرق بعض الشيوخ بينهما بان الابصار لم يذهب حقيقة وانما
منع منه مانع ثم زال كما اشرنا اليه فوق هذا **وقوله**
وولاية الاستيفا لاقرب الورثة العصبة الذكور • يعني استيفا
قصاص النفس دون الجراح لاقرب العصبة وبقوله اقرب الورثة
علم ان مراده قصاص النفس لان حقا للورثة انما يكون بعد الموت
لا في الحياة واخرج بقوله الذكور النسا ليبين ما فيهن من الخلاف
الذي ذكره في قوله واشهر الروايتين ان النسا اذا لم يكن في درجتهن

درجتهن عصبة كذلك ولما اتى باسم الجمع في قوله النسا ومراده افرادهن
كما ذكر في الرجال شرط لاجل ذلك ان لا يكون في درجتهن عصبة
بصيغة الجمع ليقابل جمع النسا جمع العصبة فلذلك لا يقال انه شرط في ولاية
المراة انتفا العصبة المشاركة في الدرجة وانتفا العصبة المشاركين
في الدرجة يصدق مع بقا واحد ووجود ذلك الواحد المساوي للمراة
في الدرجة مانع لها من الولاية في هذا الموضع لما قلناه من المقابلة وقد اختلف
الناس في دخول النسا في قوله سبحانه وتعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا
هل لفظ وليه مقصورة على الرجال او تتناول مع ذلك النسا واختلفوا
ايضا في المراد بقوله سلطانا وان كانت اقوالهم في هذا تتقارب
فقال مالك في رواية ابن وهب المراد بالسلطان امر الله وعن ابن
عباس هو الحجة وعن الضحاك هو ان شا عفا وان شا قتل وان شا اخذ
الدية وقاله اشهب والشافعي وقيل هو ان يطلبه حتى يدفع اليه
واختلفوا ايضا في المراد بالاسراف المنهي عنه في الاية بقوله فلا يسرف
في القتل فقال الحسن لا يقتل غير القاتل وقال مجاهد لا يقتل بدل مقتوله
اثنين كما كانت العرب تفعله وقال طلق ابن حبيب لا يمثل بالقاتل
واختار بعضهم دخول هذه الوجوه تحت النهي واما قوله تعالى
انه كان منصورا فهو اما اخبار عن الحكم اي ان الحكم ينصره على من
ظلمه حتى يصل الى حقه واما امر عبر عنه بالخبر تحقيقا لتاكيد الطلب
الدال على الوجوب وفي الاية مزيد مباحث وتحقيق اكثرها على
المفسر والله اعلم قال بعضهم واذا فرعنا على رواية دخولهن مع العصبة
فاختلف قول مالك هل يدخلن في القتل دون العفو والعفو دون
القتل قلت الرواية بان ذلك مقصور على القتل هي التي تجري عليها
اكثر الفروع المدونة وقد علمت ان النسا لا يحزن جميع التركة وهن
من الميت في درجة واحدة واما ما استثناه المولف بقوله الا ان العصبة
الوارثين مع النسا فرتبهم سوا فمعناه ان العاصب اذا شارك المراة في

ولاية

ولاية الاستيفا فلا بد ان يكون ابعد منها عن المقتول لما قدمه ان شرط كون
المراة ممن له ولاية الاستيفا ان لا يكون في درجتها عصبة ولا يصح ايضا
ان يكون اقرب منها قطعا فتعين ان يكون ابعد منها واذا كان ابعد
منها فقد يكون وارثا وهو الذي استثناه هنا كالاخ مع البنتين والعم
مع الاختين ثم اخبر المولف ان العصبة مع النسوة في ولاية استيفا
الدم في هذه المسلة فرتبهم فيها سوا وان اختلف حالهم في العدد
بان كانت النسوة اقرب من العصبة فلا يصح العفو الا باجتماع العصبة
والنسوة وقد ظهر لك ان قوله فرتبهم بالقاف والرا وبالبا الموحدة
والاحسن رفع البا على الابتدا وقوله سوا خبر والجملة في موضع خبر
ان وليس كما رايته في بعض النسخ فوقهم على الظرف الذي هو مقابل تحت
اذ لا معنى له هنا واعلم ان المساواة بين العصبة والنسوة هنا هي كما قلنا
انه لا يصح العفو الا باجتماع الجميع لا انهم يكونون كاخوة او اعمام من
عفى منهم سقط القتل بسبب ذلك وان كان لفظ المساواة يوهم هذا
وقوله والعصبة غير الوارثين اذا ثبت القود بقسامة منهم
مع النسا كذلك • هذا الفرع قسيم الذي قبله وهو ان يكون العصبة
غير الوارثين لان في النسا من حاز جميع سهام الفريضة كبنت واخت
وعمين ولم يثبت القود الا بقسامة العمين فانه يكون حكمهما مع
المراتين حكم العصبة مع النسوة في الفرع الذي قبله فلا يتم العفو
الا باجتماعهم ولو ثبت القود بالبينة على القتل ولم يحتج الى قسامه
لسقط كلام العصبة في القتل والعفو هذا ما يتعلق بتصوير كلام
المولف قال القاضي عن بعض الاندلسيين في ضبط هذا الفصل اما
اذا كان الانات بنات واخوات يحزن الميراث باجتماعهن وثبت
الدم ببينة فلا حق للعصبة معهن في عفو ولا قيام واما ان ثبت
بقسامة ففي ذلك قولان احدهما ما في المدونة ان ذلك لا يكون الا
باجتماعهم واما من قام بالدم كان له والثاني ما في العتبية من سماع

عليي ان العصبة احق بالقيام والعفو واما ان كانوا بنات او اخوات
وعصبة قال عياض يريد ممن لا يحوز جملتهن الميراث ففي ذلك ثلاثة اقوال
مذهبه في المدونة المشهور لا عفو الا باجتماع من جميعهم ومن قام بالدم
فله ذلك كان ببينة او بقسامة الثالث مذهبه في سماع عيسى في العتبية
التفريق بين القسامة والبينة على ما تقدم اولا في الوجه الثاني الثالث
رواية مطرف وعبد الملك انه ان كان باثبات فالنسا اولى بالعفو
والدم وان كان بقسامة فلا عفو الا باجتماعهم ومن قام بالدم فهو اولى
قال والنسا اللاتي لهن مدخل في الدم على المشهور عنده البنات دنيه
دون بناتهن وبنات الابنا وابنا الابنا الذكور وان سفلن دون
بناتهن والاخوات للاب لا سقايق اوللاب واختلف في الام فراي
ابن القسم لها القيام بالدم واباه اشهب **قوله** وفي مساواه الاخ
للجد او تقديمه قولان لابن القسم واشهب • يعني انه اذا كان ولي الدم
اخا وجدا فاختلف ابن القسم واشهب اذا تنازعا في العفو والقصاص
فقال ابن القسم هما كاخوين من عفي منهما صح عفوه وسقط القتل وقال
اشهب الاخ مقدم على الجد اي هو الذي يعتبر عفوه وارادته القصاص
دون الجد وربما رجح مذهب اشهب لان الباب تعصيب مجرد فيقدم
فيه الاخ على الجد اي هو الذي يعتبر عفوه كالولا والنكاح والصلاة على
الميت وغسله وغير ذلك ولو كان من باب الميراث كما يقتضيه مذهب
ابن القسم لما سقط قول الانثى مع العاصب الذي في درجتها كالبنت
مع الابن والاخت مع الاخ ومنع شبه هذا الباب بالولا بدليل ان
المشهور ان البنت وغيرها من النسا لهن حقا في الدم ولا حق لهن في الولا
وقوله وعلى المشهور لا تدخل بنت على الابن ولا اخت على اخ مثلها
ولا اخت على ام ولا ام على بنت • هذا تفريع منه وتفصيل لما اجمله في
اول الفصل ولا يعد ذلك عليه تكرار لقوله اذا لم يكن في درجتهن
عصبة فانه كما قلنا تفصيل اثر مجمل ثم قدم ان الاولى من الروايتين

مشهورتان

مشهورتان وان اشهرها ثبوت الولاية للنسا على الشرط المتقدم وذلك
مخالف لقوله هنا المشهور لان مقابلة الشاذ تخالف الاشهر فان مقابلة
المشهور ولم يقصد هنا التفريع على المشهور اذ لا مدخل للنسا في ولاية
الاستيفا على ذلك القول وانما قصد الى التفريع على الاشهر فكان ينبغي ان
يقول وعلى اشهر الروايتين ثم ان عدم دخول البنت على الابن والاخت
على الاخ مثلها ظاهر في انه مبني على الاشهر كما قلنا واما عدم دخول الاخت
على الام او الام على البنت فخارج عن ذلك لان اصل الكلام مبني على انه لا
مدخل للنسا مع العاصب الذي في درجتهن ولا شركة بين العاصب وبين
المراة في النوعين الاخوين فتامله فليس علمنا به والله اعلم فان قلت لم
نكر لفظ البنت وعرف لفظ الابن **قلت** لان مراده اي بنت كانت
لصلبه او بنت ابن على الابن للصلب فهو خاص وهي عامة **فان قلت**
ولم قال ولا اخت على اخ مثلها ولم يقل على اخ **قلت** لان مراده الاخ
المساوي لها في المنزلة بان يكونا معا شقيقين او للاب واما ان كانت
شقيقة وهو للاب فتدخل عليه كما قال بأثره وتدخل البنات على
الاب فيستلزم دخولهن على الجد بالضرورة والدخول هنا ايضا على
المشهور من المذهب انما هو بمعنى ان العفو لا يصح الا من الجميع **وقوله**
ولا تدخل الام على الابن والاب • لا خلاف اعلمه انها لا تدخل على واحد
منهما وانما اختلف هل تدخل على البنات وقد قدمنا انه اختلف هل
لها حق في ذلك من اصل او لا حق لها **وقوله** ولا تدخل العصبة
على البنات والاخوات اذا احرزن الميراث • لا خلاف ان البنات
والاخوات انما يحرزن الميراث اذا كان العصبة في درجة ابعد
من درجة الاخوات وهذا الذي قاله المولف ظاهر اذا كان الدم
ثابتا بالبينة ولم يحتج الى القسامة **وقوله** فان كان في المستحقين
غايب انتظر وكتب اليه الا ان يويس منه كاسير وشبهه فلا
ينتظر وعيسى ولا يكمل اذ لا كفالة في قصاص نفس ولا جرح كما عيسى لو شهد

واحد في العمد حتي يزكي • ولا يكفل بخلاف قتل الخطا وجراحه فانه مال
علي العاقلة او عليه يعني فان كان للمستحق للدم غايب فلينتظر ولا يطرح
حقه فان امكن الكتب اليه كتب فينظر ما عنده وظاهر كلام المولف انه
اذا ييس منه اي من قدومه انه يسقط حقه والذي تدل عليه اصول
المذهب ان القاضي يقيم له وكيلا ينظر له بالاصلح والذي قاله المولف
هو مذهب سحنون او قريب منه وظاهر المدونة عند الشيخ ابي عمران
انتظار الغايب مطلقا وحيث انتظرنا ذلك الغايب فانه يسجن القاتل
ولا يكفل لان الكفالة في المعينات وانما تكون في الحقوق المتعلقة
بالذمم ولا يجري هنا الخلاف الشاذ في ان الكفالة تكون بالدما
علي ما تقدم في كتاب الكفالة وهو يشبه مذهب البتي واذا اجيز
الكفيل علي هذا الوجه انما يجيزها بشرط رضا من له الحق والفرض
هنا انه غايب وشبه المولف ما ذكره من عدم قبول الكفيل هنا
بعدم قبوله اذا قام للولي شاهد وهو تشبيه صحيح يقيد الحكم بطريق
الاولى لان الحكم في مسلة الشاهد المشبهة بها لم يثبت الي الان
فاذا وجب فيها السجن علي من شهد عليه فلان يجب في مسلة الغايب
التي ثبت فيها الحكم بطريق الاولى والله اعلم واما قتل الخطا وجراحه
فهي مال يتعلق بذمة الجاني او ذمة عاقلته فاذا ثبت في ذمة الجاني
لقصوره عن ثلث الدية صح ان يطلب به الكفيل بعد ثبوت الحق واما
قبل ثبوته كما في مسلة الشاهد فانه يوقف المدعي عليه عند القاضي لتشهد
البينة علي عينه وهكذا اذا كانت الجناية اكثر من الثلث **قوله**
وورثة المستحق للقصاص مثله اما كانت او غيرها • يعني ان المستحق
للقصاص واحدا كان او اكثر فاذا مات المستحق المنفرد او مات
واحد من الجماعة فان ورثة ذلك الميت يتنزلون منزلته فان كان
الميت له حق الا في المال فورثته كذلك وحده ولا يكون له العفو
الا باجتماعه علي ذلك مع غيره فورثته كذلك **قوله** ولو كانت بنت

مع ابن ثم ماتت لم يكن لورثتها متكلم الا في المال ان عفا بخلاف ما لو
كانت مع بنت او عصبة هذا تفصيل لما اجمله في الكلام الذي قبله وذلك
ان البنت مع الابن لا حق لها في القتل ولا في العفو لانها في درجته
علي ما تقدم وانما حقها معه في المال اذا وقع الصلح عليه فكذلك ورثتها
لا حق لهم الا في المال ولو كانت مع بنت فهي مساوية لها في القصاص
والعفو فورثتها كذلك ولو كانت مع عصبة ممن دعا منهما او من العصبة
الي القتل فالعمل علي قوله فكذلك ورثته **قوله** فان كان فيهم
صغير فثلاثة لابن القسم وعبد الملك وسحنون ثالثها ان لم يكن قريبا
من المراهق لم ينتظر • يعني ان كان في المستحقين للدم صغير فاختلف
المذهب في ذلك فقال ابن القسم لا ينتظر بلوغه ولبقيته الاوليا ان
يقتلوا وقال عبد الملك ينتظر وفرق سحنون بين الصغير جدا
البعيد عن سن المراهقة فقال فيه بقول ابن القسم وقال
في المراهق وشبهه بقول عبد الملك وقد تعقب بعض من شرح
هذا الموضع من كلام المولف وزعم انه خالف عادته السابقة في
كتابه وان مقتضي عادته هنا ان يجعل القول الاول لعبد الملك
والثاني لابن القسم لان عادته في هذا الكتاب عنده ان يجعل الثبوت
للقول الاول والسلب للقول الثاني وهذا الذي قاله انه عادة
المولف في هذا الكتاب ليس كذلك وانما يفعل المولف هذا اذا
صدر كلامه بالثبوت كما لو قال فان كان فيهم صغير ففي انتظار بلوغه
ثلاثة **فان** قلت فان كان الامر علي ما ذكرته فهل في كلام المولف
ما يعلم منه ان قول ابن القسم عدم الانتظار وقول عبد الملك
الانتظار **قلت** نعم وقد قدمنا قبل هذا ما يعلم منه تعيين القول
الاول والثاني وذلك ان عادته التي لم يجزها ولا سيما في مثل
هذا الموضع ان ينظر الي القول الثالث اذا كان مفصلا علي جزين
فيجعل الجز الاول منهما هو القول الاول من غير تفصيل ويجعل الجز

الثاني هو القول الاول من غير تفصيل ولما قال هنا ثالثها ان لم يكن
قريبا من المواهق لم ينتظر وكان مفهوم الشرط يدل على انه ان كان قريبا
من المواهق انتظر كان هذا مركبا من هذين الجزءين فالجزء الاول منها هو
القول الاول وهو عدم الانتظار مطلقا وهو قول عبد الملك وهذا
جلي من كلام المؤلف معلوم من عادته تعرف ذلك الصبيان الذين
تدربوا بالنظر في هذا الكتاب ولكنه خفي على هذا الشارح وهو يزعم
ان له فهما في هذا الكتاب لا يشاركه فيه غيره والاظهر عندي
مذهب عبد الملك وهو اختيار ابن رشد غير ان اصول المذهب كما قدمنا
تدل على انه يقدم على الصغير من ينظر له بالمصلحة وقوله وعلى المشهور
ان عفو للكبير نصيبه من دية العمد• تقييد هذا التفريع بالاجرا
على المشهور وهو قول ابن القسم من الاقوال الثلاثة لا معنى له فان الحكم
كذلك على مذهب ابن الماجشون وسحنون الا ان يقال ان مراده
بالمشهور ليس هو قول ابن القسم هنا وانما مراده بما تقدم اذا كان
غاصب مع بانفه وشبهه ذلك بحيث يكون القول قول من ادعى الى
القتل وفي هذا من التكلف ما لا مزيد عليه وقوله فان كان مبهم
مطبق لم ينتظر بخلاف المغمى عليه والمبرسم• يعني لو كان عوض الصبي
كبير مطبق لم ينتظر ويكون للكبير القصاص والقياس ايضا مثل ما
قلناه في الصغير انه يقدم عليه من ينظر له بالاصلح واما المغمى عليه
والمبرسم فتنتظر افاقتهما لان ذلك مرض لا يدوم ولا يطول وقوله
فان لم يكن كبير فللولي النظر في القتل او الدية كاملة وقال
اشهب او في اقل منها• يعني فان انفرد الصبي باستحقاق الدم فللولي
النظر في الاصلح له من القصاص او اخذ الدية فان راى الاصلح له
اخذ الدية فهل يجوز له التخفيف منها عن الجاني لعسره وعدم التقاضي
وشبه ذلك او لا يجوز الا الجميع القولان كما ذكرهما المؤلف غير
ان المتبادر الى الذهن كان على مذهب ابن القسم الذي يرى ان الواجب

القول؟

في دم

في دم العمد انما هو القصاص دون التخيير ان يكون للولي المصالحة
على اقل من الدية وعلى مذهب اشهب الذي يرى له التخيير في الاجبار
على الدية او القصاص الا ان يجبر للصلح الا على الدية كاملة وهكذا اشار
القاضي ابن رشد الى ان قول ابن القسم اجري على اصل اشهب
وان قول اشهب اجري على قول ابن القسم وقيد قول اشهب ما لم
يصالح بالقليل جدا الذي تتبين فيه المحاباة وكذلك قيد قول ابن القسم
في العتبية قوله بعد هذا بان يكون القاتل مليا فان لم يكن مليا بالدية جاز
صلحه على ما يرى اذا كان على وجه النظر وقال في العتبية في صدر هذه
المسألة اذا لم يكن للاصاغر ولي الا السلطان فانه يقيم لهم وليا فيجعله
خليفة عليهم بعد ابيهم فيكون بمنزلة الوصي والولي فان راى ان
ياخذ للايتام العقل اخذ ومر في المسألة الى اخرها وهذا مما يقوي
ما قلناه فوق هذا ان اصل المذهب يقتضي التقديم على الصغير ولا يؤخر
كما قيل ولا يسقط حقه على القول الاخر فتامله وقوله واذا قطع الصبي
عمدا فللاب او الوصي النظر لا لغيرهما واما اذا قتل فللاولياء اولى• يعني ان
الصغير ما دام حيا فالنظر له في الجناية عليه ابوه او وصيه ومن عداهما
اجنبي ولعل المراد بقوله والولي في مسألة العتبية التي قدمناها الان
انما هو مقدم القاضي واذا قتل الصغير سقط نظر الوصي لانه كالوكيل
له ينعزل بموته ويبقى النظر للاولياء كما هو الحكم اذا مات الكبير فاد
بعضهم انظر ان اراد المجروح ان يعفو عن قاتله فان له ذلك كان القتل
عمدا او خطأ كان المجروح بالغا او غير بالغ قلت يعني ويكون عفوه
عن قتل الخطأ وصية من الثلث قال وهو كالكبير غير المولى عليه عند
موته ولم يختلف المذهب في هذا واما الجرح والشتم وما نيل من بدنه
او عرضه فاجاز ابن القسم في الواضحة عفوه عنه كان الجرح عمدا او
خطأ وان كان غير بالغ ومنع من ذلك مطرف وابن الماجشون واصبغ
وقوله ولو صالح الاب او الوصي عن الصغير في جرح عمدا او خطأ

على الجاني باقل من ديته بالنظر جاز لعسرته ۔ يريد ان الناظر للصغير اذا
كان او غيره وصيا يجوز له ان يصالح الجاني على الصغير في جرح العمد او الخطا
باقل من دية ذلك الجرح اذا كان الموجب للتخفيف من الدية عسر الجاني
وقلة ماله ويقع في بعض النسخ باثر قوله لعسرته لفظة العقود وليس لها
معنى ولعلها من خطا الكاتب ولذلك لفظة الداخلة على الجاني
لا معنى لها والله اعلم ورايت لبعضهم قيد هذا الموضع ولعسرته العقود
بواو العطف اولا وبالشين المثلثة بعد العين وبا باثنتين من تحتها
بعدها وهذا الكلام وان كان يفهم معناه فلا طائل تحته هنا وقد تقدم معنى
هذه المسالة فوق هذا **وقوله** واخذ المال في قتل عبد الصغير احب
الي اذ لا نفع له في القصاص ۔ هذه مسالة المدونة وتصورها ظاهر وكذلك
دليلها الذي ذكره المولف والضمير المجرور بالي راجع الي ابن القسم
وانما ينسب هذا الكلام اليه وان كان كثيرا من المسايل التي ذكرها
ابن القسم لا ينسبها اليه لانه استضعف هذا الكلام وكان ينبغي ان يتعين
اخذ المال للصغير وان يكون ذلك هو النظر له لا القصاص الا ترى
ان قد منع ابن القسم اذا صالح له عن الدية فلا بد ان تكون كاملة ولا
يصالح باقل منها ولكنه قد يكون ترك القصاص في بعض الاوقات
والاشتغال الي اخذ المال سببا في زيادة الجراة على من جني عليه اولا
فيرى الوصي ان القصاص اولى لدرء المفسدة عن الصبي والله اعلم
وقوله واذا اجتمع مستحق النفس ومستحق الطرف قتل ولم
يقطع ۔ هذا هو المنصوص في المذهب ومعنى هذا الكلام ان يتعدى
رجل على اخر فيقطع يده مثلا ثم يقتل اخر او يقتل اولا ثم يقطع يد اخر
او يفقا عينه فان القاضي يحكم به لولاة المقتول دون من جني عليه
في الطرف واختار بعض الشيوخ وهو مذهب بعض العلما خارج المذهب
انه يقتص منه في الطرف ثم يقتل بعد ذلك قصاصا للنفس وقد تقدم
اذا كانت جناياته على رجل واحد في النفس والطرف ان المذهب الاكتفا

بالقتل وحده الا ان يقصد المثلة بالمجني عليه وخالف ايضا في ذلك
بعض العلما وراى انه يقتص منه في الطرف ثم في النفس وهو القياس
والله اعلم **وقوله** وللسلطان ان يفوض القتل للمستحق حلا الاشهب
وينهى عن العبث ۔ الذي يقتضيه القياس على اتفاقهما على الاطراف قول
اشهب لانه قد يتجاوز في النفس مثل ما يتجاوز في الطرف بان
يكثر الضربات الا ان في الطرف متولي القصاص هو المجني عليه او
عصبته فيحمله ما اصابه من الالم على شدة الحنق فيزيد في المثلة ولا
كذلك في مسالة القتل فان متولي القصاص هو غير المجني عليه فليس
هناك من الحنق والغيظ ما يحمل على المثلة ويعضد هذا ظاهر ما في
الصحيح من حديث وايل بن حجر قال اني لقاعد مع النبي صلى الله
عليه وسلم اذ جا رجل يقود اخر بنسعة فقال يا رسول الله صلى
الله عليه وسلم هذا قتل اخي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقتلته
فقال انه لو لم يعترف اقمت عليه البينة فقال نعم قتلته قال كيف
قتلته قال كنت انا وهو نختطب من شجرة فسبقني فاغضبني فضربته
بالفاس على قرنه فقتلته فقال له النبي صلى الله عليه وسلم هل لك
من شي تودیه عن نفسك فقال مالي مال الا كساي وفاسي قال
فترى قومك يشترونك قال انا اهون على قومي فرمي اليه بنسعته
وقال دونك صاحبك فانطلق به الرجل فلما ولى قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم ان قتله فهو مثله فرجع فقال يا رسول الله بلغني
انك قلت ان قتله فهو مثله واخذته بامرك فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم اما تريد ان يبوا باثمك واثم صاحبك قال
يا نبي الله لعله قال بلى فقال فان ذلك كذلك قال فرمى بنسعته
وخلى سبيله **وقوله** فان تولاه من غير اذن عزر ووقع الموقع ۔
يعني فان تولى الولي قتل الجاني من غير اذن القاضي عزر ووقع ذلك
القتل قصاصا وهو مراده بقوله وقع الموقع لكنه يعزر على افتياته

على القاضي اذ لا يكون القصاص الا عن راي الحاكم وان كان قال في المدونة
ان قتلوه قبل ان ينتهوا به الى الامام فلا شي عليهم قال ابن الماجشون ان
قتلوه بعد ان شهدت لهم البينة عليه بالقتل قبل الاعذار فانه ان جرح
الذين شهدوا عليه بالقتل فانهم يقتلون وان لم يجرح حوا ادبوا وفي سماع
اصبغ اذا كان للمقتول وليان فقتل احدهما القاتل ولم يبق عليه قتل ويغرم
لصاحبه نصف الدية لانه ابطل له حقه الذي لعله يعفو عليه
وقاله اصبغ **وقوله** ولا يمكن فيما دون النفس ويقتص له من يعرف
القصاص • قد تقدم هذا وانه متفق عليه بين ابن القاسم واشهب وامام
يتولى ذلك فلا بد ان يكون من اهل المعرفة لئلا يزيد على قدر الواجب
او ينقص بعض الواجب وكذلك لابد ان يكون من اهل العدالة **وقوله**
واجرة من يستوفي القصاص على المستحق وقيل على الجاني • الظاهر انها على
المستحق وانه لا يكون على الجاني الا التمكين ولو كانت عليه التوفية
كما هي على البايع لجاز له فعل ذلك بنفسه اذا كان عن اذن المستحق
وقوله ولا يؤخر القصاص بالاستناد الى الحرم ولكن يخرج من المسجد •
يعني ان جميع البلاد بالنسبة الى القصاص واقامة الحدود سوا من غير
استثنا وهذا مذهب مالك والشافعي وقال ابو حنيفة ان وجب القطع
في الطرف لم يعصم الحرم منه وان وجب القتل عصم منه لكنه لا يبايع
ولا يشارى ولا يجالس ويلجا الى الخروج الجا فاذا خرج استوفى الحق
الواجب عليه من قتل او رجم قال ولو انشا القتل في الحرم لم يعصمه واستدل
الاولون بان قالوا القتل احد نوعي القصاص فجاز ان يستوفى في الحرم اصله
القصاص في الطرف لان حرمة الحرم ان ضعفت عن اقوى نوعي القصاص
وجب ان تمنع من اضعفهما ضرورة اي مانع الاقوى مانع من الاضعف وايضا
مقياسا من انشا القتل في الحرم واستدل الاخرون بقوله تعالى ومن دخله
كان امنا ولكل فرقة اعتراض على دليل الاخرى والمسالة مشهورة في علم الخلاف
واما قول المولف ولكن يخرج من المسجد معناه ان الحرم اذا لم يمنع من القصاص

في النفس

في النفس فلا بد ان يخرج الجاني من المسجد الحرام لان الحدود لا تقام فيه وهو
يوهم ان للمسجد الحرام خصوصية في ذلك وخصايص ذلك المسجد في امور
كثيرة ليس هذا منها فان ساير المساجد تشاركه في ذلك وحديث ابن
خطل ليس صريحا سوى في القتل لا في القتل في المسجد الحرام **وقوله**
ويوخر قصاص ما سوى النفس حتى يبرا • يعني ان من جرح رجلا او قطع له
طرفا فانه لا يعجل بالقصاص حتى يبرا المجني عليه خشية ان يؤول ذلك
الجرح او القطع الى النفس فيكون الواجب حينئذ غير ما اقتص اولا
انه واجب وذلك مناف للقصاص الذي مبناه على المساواة ومذهب مالك
هو مذهب جمهور العلما وقال الشافعي يجوز القصاص قبل البرا اذا رضي
به المجروح على اسقاط ما يؤول اليه من القتل والعيب وجاءت احاديث
على مقتضى المذهبين وروي من حديث جابر ابن عبد الله رضي الله عنه
ان رجلا طعن رجلا بقرن في ركبته فاتى النبي صلى الله عليه وسلم يستقيد
فقيل له حتى يبرا فابى وعجل واستقاد فعيبت رجله وبريت رجل المستقاد
منه فاتى النبي صلى الله عليه وسلم فقيل له ليس لك شي انك ابيت وروي
من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى ان
يقتص من الجرح حتى ينتهي وروي من حديث جابر ايضا قال كان النبي صلى
الله عليه وسلم يستاني بالجراحات سنة والنسب هذه الاحاديث عندهم
الاول وروي من حديث جابر رضي الله عنه ايضا وروي عن ابي بكر الصديق
رضي الله عنه هل ينتظر بالجرح البرؤ وان جاوز السنة او الى السنة
قال مالك محمد اما مثل العين تدمع وشبهها والجراح فمتى ثبتت على
ذلك وبريت فتلك تعقل عند السنة واما غير ذلك فلا عقل ولا قصاص
الا بعد البرؤ وانما معنى قول مالك يستانا سنة لانه لا تاتي سنة
الا وقد انتهى عنده لانه قال فان انتهى الى ما يعرف عقل واختلف
في الاستينا بالجراح سنة اذا ظهر برؤها فيها هل لا بد من الاستينا
حتى يمضي عليه الفصول الاربعة مخافة ان ينتقض وهو مذهب

بن
انه

ابن القاسم وقال غيره متى برئت عقل ولا ما به بعد البرء لمراعات العضو
ولو كان قبل السنة ولا يختلف ايضا بعد السنة اذا لم تبرء وفي المدونة ينتظر
ولا قود ولا دية الا بعد البرء وقال اشهب ليس بعد السنة انتظار **وقوله**
فان افضى الي النفس قتل وسقط القطع والجرح الا عند قصد المثلة • يعني
يعني فان افضى القطع او الجرح الي ذهاب النفس قتل يعني الجاني بعد
القسامة ان اختار ذلك الاوليا وان شاوا بقوا علي حقهم في قصاص الجرح
وسقط حقهم في النفس وقد تقدم هذا المعنى **واما** قول المولف الا عند
قصد المثلة فمتناول علي الاستثنا المنفصل ومعناه ان الجاني اذا قطع يد
المجني عليه او فقا عينيه ثم قتله فان القتل يكفي في القصاص الا ان يقصد
بما قدمه من قطع وشبهه المثلة فانه يفعل في الجاني مثل ما فعل من قطع
وغيره ثم يقتل ولو حمل كلام المولف علي الاستثنا المنفصل لادي ذلك غيره
الي ان يفعل في الجاني اكثر مما فعل بمجرد قصده وهو بعيد جدا ولا اعلم
من يقول له فتامله **وقوله** وان ترامي الي زيادة دون النفس او لم
يترام اقتص فان سري مثله او اكثر منه استوفي • لما قدم ترامي
جرح المجني عليه الي النفس تكلم الان علي ترامي الي ما دونها فاذا
ترامي الي ما دون النفس فانه يقتص من الجاني فان سري الي الغاية
التي سري اليها جرح المجني عليه فقد استوفي المجني عليه حقه وظاهر
كلامه انه انما يفعل في الجاني مثل ما فعله في المجني عليه اولا الا مثل ما
سري اليه الجرح وهو كذلك وان سري جرح الجاني الذي اقتص به منه
الي اكثر مما سري اليه جرح المجني عليه فلا كلام للجاني عند مالك ولهذا
جمع المولف هذا الفرع مع الذي قبله وعطف احدهما علي الاخر **واجاب**
عنهما جوابا واحدا بقوله استوفي وبقول مالك في هذا الفرع ان المقتص
منه يموت من القصاص فلا شي علي المقتص له قال الشافعي والاوزاعي واحمد
واسحق وابو ثور وداود وابو يوسف ومحمد وروي مثله عن عمر وعلي وقالا
الحق قتله لا دية له وهو قول الحسن وابن سيرين وقال ابو حنيفة وابن ابي

ليلى

س

ليلى والثوري ديته علي عاقلة المقتص له وقاله حماد بن ابي سليمن وطاوس
وعمرو بن دينار والشعبي والحرث العكلي ثم قال ابو حنيفة الدية في
ماله وقال البتي يرفع عنه الذي اقتص له قدر تلك الجراحة وما بقي من
ديته ففي مال المقتص له وان كان عبدا فما بقي من ثمنه ففي ماله وهو قول
ابن مسعود والنخعي والحكم واجمعوا علي ان السارق اذا مات من قطع
يده فلا شي له لانه مات بحق وقد تقدم بعض هذا **وقوله** وان وقف
دونه اخذ ارش الزايد • يعني وان وقف الجرح من الجاني دون
القدر الذي سري اليه جرح المجني عليه اخذ المجني عليه من الجاني
ارش ما زاد علي القدر الذي وقف عليه جرح الجاني ومن هذا يظهر
لك علي ما ذا يرجع الضمير في وقف وضمير دونه وضمير اخذ فان كل واحد
منها يرجع الي غير ما يرجع اليه الاخران واذا شجه موضحة فاذهب
سمعه وعقله اقتص له من الموضحة فان اذهبت من الجاني مثل ذلك فلا
شي له والا فدية السمع والعقل في مال الجاني عند ابن القسم واختلف
فيه قول اشهب فله في المجموعة مثل هذا وله في كتاب ابن المواز
دية السمع والعقل علي العاقلة وكذلك لو سرت الي ذهاب يد او
رجل **وقوله** ويوخر العقل في الخطا ايضا • يعني الي مثل ما يوخر
اليه في العمد وقد تقدم فوق هذا **وقوله** فان بري علي عثم فحكومة •
يعني فان بري ما لا دية فيه مسماه علي عثم ففي ذلك العثم حكومة
علي ما سياتي تفسيره بخلاف ما له دية مسماة فله كلام اخر **وقوله**
وان بري علي غير عثم فلا شي فيه • هذا مما لا دية فيه مسماه ولذلك
المجرور الذي عطفه علي المجرور في قوله وفيما لا يستطاع فيه القود
اي ما بري علي غير عثم فلا قصاص فيه ولا دية وانما فيه الادب
لكونه عمدا ولعل ذلك هو الموجب لفصله عن الذي قبله فان النفي
العام بقوله فلا شي فيه انما يصدق حقيقة في الخطا لا في العمد
ومراد المولف بما لا يستطاع فيه القود هنا كسر عظام الصدر

وعظام الفخذين وشبه ذلك يبينه قوله على اثر هذا وفي غير المعذور
في نحو الجائفة المامومة والجائفة قولان لابن القاسم واشهب اي فان كان
المجروح الذي لا يقدر على القصاص منه لكونه متلفا وفيه دية مقدرة
كالجائفة والمامومة والمنقلة فقال ابن القاسم ينتظر برؤه وحينئذ
يعقل وقال اشهب لا ينتظر وهذا بين في المجموعة فيما حكاه ابن يونس
قال بعد كلام اشهب وهذا بافته واما كل جرح تحمل العاقلة
أوله كالجائفة والمامومة او مواضح تبلغ ثلث الدية فقد لزم العاقلة
الثلث الآن لا يزول فلا تعجل ما حل منها وما تناهي من زيادة
ولما اذا تناهى ولم ير ابن القاسم ان يعجل له شي اذ قد يجب له على
العاقلة دية النفس بقسامة قال ابن القاسم وكذلك مقطوع الحشفة
لو قال لي الدية بكل حال فلم تؤخروني لم يكن بد من تاخير
ذلك ولعل ذلك يؤول الى جراحة اخرى قال اشهب وهذا ايضا
لولا ما مضى من فعل السلف اذ لا قود ولا دية حتى يبرا المجروح
وبلغني ذلك عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه لكان هذا لا يؤخر ولا ادري
ولعل بعدا اصلا لا ينبغي خلافه وزاد كلاما اخذنا منه ما يليق بهذا
الموضع والمجرور الثاني وهو قوله في نحو الجائفة يتعلق بالاول وهو
قوله في غير المعذور **وقوله** ويوخذ المقدر وان برى على
غير عثم اتفاقا • لا شك ان ما لا يستطاع القود منه ينقسم قسمين
احدهما ليس فيه عوض مقدر ككسر الفخذ والثاني فيه عوض
مقدر كالجائفة فاخبر المولف هنا ان هذا القسم يستوي فيه
العمد والخطا فيوخذ فيه العوض سوا برى على عثم او على غير عثم
لانه لما تعذر القصاص فيه لم يبق وله عموم اية القصاص عندهم
فصار كالخطا الذي برى على غير عثم وهذا مما لا اعلم فيه خلافا
وقوله ذا المارن ان برى على عثم فحكومة وقال سحنون
بحسابه لانه مقدر • المشهور من المذهب ان الدية في الانف

عوض عن المارن وحده وفي المبسوط انها عوض عن الانف من اصله وهو
اسعد بظاهر قوله صلى الله عليه وسلم وفي الانف اذا اوعب جدعا
الدية واذا فرعنا على المشهور فبري المارن على عثل فقال ابن
القاسم في المدونة فيه الاجتهاد وقال سحنون فيه بحسابه والترم
عبد كلام سحنون خلافا واستحسنه وقال عبد الحق ان جزم العظم
وسلم المارن ففيه الاجتهاد وان جزم ما دون العظم فيكون
فيه بحساب ما نقص من المارن لعبد البر هكذا في كتاب ابن
المواز واليه يرجع قول ابن القاسم وسحنون ولذلك تاول اللخمي قول
قوله ابن المواز واليه يرجع قول ابن القاسم على هذا التفصيل غير ان مسألة
المارن هذه ذكرها في المدونة في الخطا والمولف تكلم عليها في العمد
والامر في ذلك متقارب **وقوله** ويوخر لحر والبرد المفرطين • اي
ويوخر قصاص ما سوى النفس لحر والبرد المفرطين اذا خشي على الجاني
الموت بسبب القصاص منه وقد راي مالك تاخير القطع للسرقة
في شدة البرد وقاس عليه ابن القاسم شدة الحر واحرى القصاص
لانه حق ادمي **وقوله** ومرض الجاني • معطوف على الحر لانه يخشى
عليه من ذلك الموت فيكون القصاص بالنفس عن الطرف **وقوله**
ويوخر الموالاة في قطع الاطراف بخلاف قطع الحرابة • يعني اذا خشي
من موالاة القصاص تلاف النفس فرق على كرات كما لو قطع يد
رجل ورجله او رجل اخر فانه يوقع منه في الحال ما يطيقه فاذا
صح جسمه قطع للجناية الباقية هذا اذا كانت الجنايات على شخص
واحد فان كانت على اثنين وجنى عليهما في وقت واحد وتنازعا في
البداية وكان يطيق القصاص من كل جناية على انفرادها ولا يطيقهما
مجتمعتين فينبغي ان يقرع بينهما لمن يبدا بالقصاص له وان كان انما
يطيق في الحال على قصاص جناية معينة قدمت وان كان يطيق
كل واحدة منهما على الانفراد واحداهما اسبق فان ثبت حق احدهما

او لا حكم له ولم ينفذ الحكم على الجاني حتى اثبت الاخر حجته فيقدم
الاول والا فتوقع بينهما هكذا نظيره ولم اره منصوصا ويحتمل هذا الكلام
زيادة تركناها واما موالاة قطع يد المحارب ورجله فالمنصوص
ايضا ما ذكره المولف وليس بالبين عندي لانا لا نخير الحاكم في قصاص
المحارب بمجرد التشهي وانما يخير له الاجتهاد فيما يتعين له بعض
تلك الحدود المذكورة في اية الحرابة وعلى هذا فمن يستحق القطع من المحاربين
لا ينبغي ان يقتصر به عنه للنفي ولا يزاد عليه للقتل والصلب فاذا تعين
عليه القطع من خلاف وخشي عليه الموت بسببه قطعت يده واخر
قطع رجله هذا ما كان ينبغي والله اعلم **وقوله** وتوخر الحامل في النفس
لا بد عواها وقيل وفي الجراح المخوفة القصاص • يعني ان الحامل اذا
توجه عليها قصاص النفس وثبت انها حامل لم يعجل عليها بالقصاص
والاصل في هذا حديث الزانية المشهور ومحل ذكره بنصه في غير
هذا الموضع واما الجراح المخوفة ويعني بها التي يخشى على الحامل
بسبب القصاص منها وضع حملها فيوخر القصاص منها لاجل ذلك
ولا ينبغي ان يختلف فيه لانه اذا اخر القتل وهو اكد لاجل الخوف
على وضع الحمل فلان يوخر قصاص الاطراف اولى ولعل الخلاف ان
ثبت في ذلك يكون في جراح معينة خلافا في حال ويثبت الحمل
هنا بما يثبت به عند المنازعة في نفقة المطلقة البائن **وقوله**
وتوخر المرضع الى ان يوجد من يرضع • يعني لحديث الزانية المشار
اليه فوق هذا **وقوله** ويحبس الحامل في الحد والقصاص • لانه
تقدم ان الكفالة لا تكون الا في نوع من الحقوق المالية وهذا
حق بدني وما روي في حديث الزانية انها كفلها رجل من الانصار
فاما ان يكون ذلك لانه لم يكن حينئذ حبس واما ان يكون الكفالة
هنا العقوبة غير العرفية ولكن بمعنى الحفظ **وقوله** ولو بادر الولي
فقتلها فلا غرم • يعني ان قتلها وخالف امر القاضي بالصبر فانه يعزر على

ما تقدم

ما تقدم ولا شي عليه من الغرة لانها دية على من ابلة الجنين الذي لم يستهل
على ما يذكر في محله والغرض عدمها **وقوله** فان زايلها قبل موتها
فالغرة ان لم يستهل • اي فان زايلها الجنين في محله قبل موتها اما بعد
الضرب او قبله من اجل خوفها لرفع السيف عليها او شبهه ولم يستهل
الجنين فحينئذ تجب الغرة لحصول سببها وان استهل وجبت
عليه دية الجنين **وقوله** ومن قتل بشي قتل به الا الخمر واللواط •
يعني ان من حق ولي الدم ان يقتص من الجاني ويقتله بمثل ما قتل به
وليه وهذا هو مذهب اكثر الفقهاء **وقال** ابو حنيفة لا قود
الا بالسيف وهو مذهب جماعة واحتج الاولون بظاهر قوله تعالى
فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وبحديث
الجارية المذكورة قبل هذا وبحديث العرنيين واحتج الاخرون بحديث
خرجه البزار عن ابي بكرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
لا قود الا بالسيف وخرج ايضا من حديث النعمان ابن بشير عن النبي
صلى الله عليه وسلم قال القود بالسيف ولكل خطا ارش واحتجوا ايضا
بحديث النهي عن المثلة **واجاب** الاولون ان الحديثين الاولين
ضعيفا الاسناد والحديث الثالث عام وادلتنا خاصة فهي مقدمة
واما قول **المولف** الا الخمر واللواط فهما مسلتان يذكرهما الحنفية
في معرض النقض على الاولين فيما يحتجون به من الادلة المقبولة وهو ان
القصاص انما شرع لتعاد به الجناية وايصال الالم اليهم على الوجه
الذي اوصلوه الى غيرهم وذلك يوجب ان يقتص من الجاني بمثل الشي
الذي فعله بالمجني عليه **فقال** الحنفية لو كان هذا صحيحا للزم طرده   ٥٥
في هاتين الصورتين والاجماع على خلافه **واجاب** الاولون عن هذا
بان الاجماع اخرج هاتين الصورتين فنحن انما تركنا مقتضى ذلك الظاهر
لمعارض راجح عليه على انهم ان بعضهم قال في قضية الخمر انه ينظر
الى اقرب الامور اليه فيقتل به وهو عنده الخل فيسقى منه حتى يموت

اويغمس فيه وشبه ذلك قال القاضي ابن رشد وهذا اذا ثبت موجب
القصاص بغير قسامة واما ان ثبت بقسامة فلا يقتل الا بالسيف
واشار الى ان ذلك متفق عليه في المذهب **وقوله** وفي النار والسم
قولان • من ذهب الى القتل بهما قصاصا راى ان الادلة السابقة تتناول
هاتين الصورتين ومن منع من ذلك وراى ان القصاص فيهما لا يجوز
لا يكون الا بالسيف قال المانع من القصاص بالنار ما ثبت في الصحيح
عن عكرمة عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه اتي بزنادقة فاحرقهم
فبلغ ذلك ابن عباس فقال لو كنت انا لم احرقهم لنهي رسول الله صلى
الله عليه وسلم لا تعذبوا بعذاب الله ولقتلتهم لقول رسول الله صلى
الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه واما السم فتتعذر المماثلة
منه لاختلاف فعله في الاجسام بحسب اختلاف الامزجة وبالجملة ان
ما يوجد من الخلاف في المذهب في بعض الصور انما هو خلاف في حال
هل قام مانع كما في الخمر واللواط على انه لا خلاف فيهما وكما في الحرق
بالنار او عدم تحقق المماثلة كما في السم **وقوله** فيخنق ويغرق ويحجر ولا
عدد في ذلك فلو ضربه بعصا ضرب بالعصا حتى يموت فان كان مما يطول
في قتله فالسيف على الاصح • هذا كالتتمة لما قبله فلذلك يخنق ويغرق
وان كان اذا كتف والقي في الما لا يموت لان الماء يحمله فقال اشهب يثقل
حتى يغوص في الما فيموت وكذلك كل ما هو من هذا المعنى من طرحه من
مكان مرتفع وشبهه فلو شك في قتله بذلك حتى كان مجرد التعذيب
فانه يقتص على السيف والى هذا المعنى يرجع ما في المذهب وان كان
ظاهر كلامهم في مسئلة العصا الخلاف كما ذكره المولف لكنه ينبغي ان
يجعل خلافا في حال **وقوله** فان قطع يديه ورجليه وفقا عينيه
قصد التعذيب فعل به وان كان في مدافعة فالسيف • قد تقدم هذا
ومراده بقوله وان كان في مدافعة فالسيف اي وان كان اراد الجاني
قتل المجني عليه واتقى ضربه فوقعت الضربة على يديه او رجليه او راسه

ثم ضربه فوقعت الضربة على يديه او رجليه او راسه ثم ضربه بالسيف
بعد ذلك فاجهز عليه فانه يقتل الجاني ولا يفعل به مثل ما فعل بالمجني
عليه ولو ضربه الجاني كذلك فانكسر السيف في اخر ضربة قبل قتله
فاخذ رمحا فطعنه به او القاه في نهر فمات لقتل بالرمح او التغريق
وليس مراد المولف خصوصية السيف الاعلى الوجه الذي قلناه
وقوله ومهما عدل المستحق الى السيف مكن • لانه اخف غالبا
على المقتول ولو اتفق قتله ان يجوز قتله باخف من السيف وطلب
المستحق ان يقتص منه بالسيف لم يكن له ذلك والله اعلم **وقوله**
ولو قطع يدا ورجلا لاخر وعينا لاخر وقتل اخر فالقتل ياتي على ذلك
كله • هذا هو المنصوص للمتقدمين وقال اللخمي القياس ان يقتص
صاحب اليد من يده ويبقى النفس لا وليا المقتول وهذا الذي قاله
انه القياس هو مذهب بعض العلما خارج المذهب ثم قول اهل المذهب
القتل ياتي على ذلك كله ظاهره انه يقتص القصاص عن الجوارح
حكما وان لم يقع حسا ومن وقع ورجع بدل على خلاف في هذا المعنى
وهو اذا قطع رجل يد رجل عمدا ثم قتل القاطع خطا او عمدا فصالح
اولياوه في العمد على مال فقيل لا شي لمن قطعت يده لان الديه انما
اخذت عن النفس وقال محمد ان اخذوا الدية في الخطا او العمد
فللمقطوعة يده اخذ حقه من ذلك قال اللخمي والقول الاول احسن
لان الدية انما اخذت عن النفس ولم توخذ عن اليد **وقوله**
واما ما كان منه خطا فلا يسقط • يعني انه لو قطع يد احد خطا
او فقا عينه كذلك ثم قتل اخر عمدا فان على العاقلة دية اليد او
العين ويقتص من الجاني للقتل ولا يختلف في هذا **وقوله** ولو قطع
الاصابع عمدا ثم قطع الكف قطع من الكف الا ان يفهم منه قصد التعذيب
فيفعل به كذلك • يعني ان قطع اليد لما كان يستلزم قطع الاصابع
اولا واكتفي بقطع الكف وحدها كما اكتفي بازهاق النفس عن قطعها

من الجراح والاطراف وهذا التشبيه ان كان صحيحًا فيلزم عليه اذا قطع ابهام رجل ثم قطع كف اخر ان يقتص لصاحب الكف سوا كان للكف اصابع اولا والقول بذلك بعيد جدا وانظر ما يجري على قول اللخمي **وقوله**

وفي موجب العمد روايتان لابن القسم واشهب لتعيين القود والتخيير بينه وبين الدية • يعني ان قول ملك اختلف في الواجب عن قتل العمد على قولين احدهما وهو الذي رواه عنه ابن القسم ان القود متعين لا ينتقل عنه الي الدية الا برضى القاتل مع ولاة الدم والقول الثاني وهو الذي رواه ابن القسم قال ابو حنيفة وبرواية اشهب قال الشافعي وهو الذي يختاره غير واحد من الشيوخ المتاخرين من اهل المذهب وقد تنازع الفريقان في فهم قوله تعالى يا ايها الذين امنوا كتب عليكم القصاص في القتلى وبسط ذلك في علم التفسير وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الا انكم يا معاشر خزاعة قتلتم هذا القتيل من هذيل واني عاقلته فمن قتل له بعد هذه المقالة قتيل فاهله بين خيرتين ان ياخذوا العقل وبين ان يقتلوا وهذا الحديث صحيح اوكالصحيح في تصحيح من ذهب الي التخيير وما يعارض به محتمل فلا وجه للعدول عنه والله اعلم قال غير واحد هذا الخلاف مقصور على النفس واما الجراح فلا خلاف فيها ويرجع اشهب فيها الي قول ابن القسم لكن ابن عبد الحكم مثل قول اشهب في النفس **وقوله** فعلى الاول لو عفى عن القصاص

في الجراح

او مطلقا سقط القصاص والدية قال الا ان يظهر انه اراد ها فيحلف يعني فاذا فرعنا على رواية ابن القسم وهو تعيين القود فلو عفى الولي عن القصاص صريحا او عفى ولم يتعرض للقصاص ولا للدية وهو مراده بقوله مطلقا سقط القصاص لتصريحه به في الوجه الاول ولانه هو الواجب للولي في الوجه الثاني وسقطت الدية هنا لانها امر اخر غير الواجب عن القتل فيسقط بمقتضى الاصل لا لان الولي اسقطها ولعله اشار الى ستضعاف ما استثناه بالا حيث نسبه الي الامام

والكلا

كانت الجملة كلها من كلام الامام المستثنى والمستثنى منه وجرى في ذلك على عادته وعادة غيره من كبار الشيوخ انهم يتبرون من عهدة بعض المسايل فينسبونها لاهل المذهب فيقولون قالوا وربما نسبوها الي الامام وحده فيقولون قال مالك وان كان اكثر مسايلهم منسوبة اليه كانه لا حظ لهم فيها سوى النقل ولا بيض ولها وقد نبهنا على مثل هذا في غير هذا الموضع والتحقيق ان كان الذي ظهر من ولي الدم هنا امارة قوية تدل على انه ما عفا الا لاجل الدية فيحلف ويبقى على حقه في القصاص اذا امتنع القاتل من اعطا الدية وان كانت تلك الامارة ضعيفة لا تفيد الا الشك او ظنا ضعيفا فيحتمل ان لا يعتبر ولا يمين طردا للقاعدة التي التفريع عليها ويحتمل ان يقال انها تجري مجرى الامارة القوية لان القول بالتخيير قوي شهير لمن حق الولي ان يقول انا اعتقد قول من ذهب الي التخيير وان كان الخصم في كثير من المسايل يعذر بالجهل ولا يسقط حقه اذا حلف فعذره في هذا الموضع اجلى والله اعلم وينبغي ان يكون مراد المولف من قوله الا ان يظهر هو القسم الاول من قسمي الامارة لان المسلة في المدونة واذا قتل عبد ولياً فعفوت عنه ولم تشترط شيا فلك ذلك كما لو عفوت عن الحق ولم تشترط شيا من الدية ثم تطلب الدية قال مالك لا شي لك الا ان يتبين انك اردتها فتحلف بالله ما عفوت عن ترك الدية الا لاخذها ثم يكون ذلك قال ابن القسم وكذلك العبد لا شي لك الا ان يعرف انك انما عفوت لتسترقه فذلك لك ثم يخير سيده فانظر ما بين لفظه يظهر في الاصطلاح وبين لفظتي يتبين ويعرف ومن ظهر لك من مسلة المدونة هذه معنى قول المولف وكذلك لو عفى عن العبد واما قوله ولا طلب له بواحد منهما فضمير المفرد المجرور باللام راجع الي ولي الدم وضمير التثنية راجع الي العبد والدية اي ولا طلب للولي بعد عفوه بواحد من العبد

والدية وحيث كان للولي القيام بشرطه المتقدم فزاد في كتاب ابن حبيب
شرطا اخر وهو اعتبار قرب الزمان فاما ان قام بعد طول فلا شي
له رواه مطرف وقاله ابن الماجشون واصبغ واذا احلف الولي في
مسلة العبد خيرنا السيد في دفعه له او دفع الدية قال في المستخرجه
منجمة ومثله في كتاب ابن المواز وانثار ابن يونس الي انه تفسير للمدونة
وقال ابن رشد مذهب المدونة هنا انها حالة وقد تقدم التنبيه
على ذلك في مسلة اصطدام الحر والعبد **فان** قلت قد ساق المولف
مسلتي الحر والعبد هنا تفريعا على مذهب ابن القسم ولا يحسن منه
ذكر مسلة العبد لان المحط فيها تخيير الولي في القتل او العفو على
اخذ العبد ثم تخيير السيد على ما تقرر فالتخيير فيها حاصل اتفاقا فلم
يكون ثمرة القول بنفي التخيير وهو مذهب ابن القسم **قلت** قد منع
السايل ان المولف قصد الي كون مسلة العبد من ثمرة قول ابن القسم
وانما عطفها على مسلة الحر التي هي الثمرة حقيقة لارتباطها بها في المدونة
وتشبيه ابن القسم احدي المسلتين بالاخرى على ان في ذلك التشبيه كلاما
لا يليق ذكره بهذا الموضع وتامل سكوته هنا عن الحلف في مسلة
العبد **واما** قول المولف ولا لمن لا يعتبر عفوه معه من غيرها ولباذان
كان وارثا كالبنات مع الابن والاخوات مع الاخ معطوف على المجرور
المتقدم في قوله ولا طلب له اي ولا طلب للولي ولا لمن لا يعتبر عفوه
من غيرها ولباذان كان وارثا كالبنات مع الابن والاخوات مع الاخ لان
القيام بالدم عندهم من معنى التناصر والاصل انه في الرجال دون النسا
هذا قول مالك وقال الشافعي وابو حنيفة لكل وارث نصيبه من
القصاص او العفو والرجال والنسا في ذلك سوا وقال ابن ابي ليلى لكل
وارث الا الزوج والزوجة **وقوله** فان بقي من يعتبر عفوه
سقط نصيب العافي خاصة • يعني كما لو كانوا هم بنين او بنين وبنات
فعفى بعض البنين فانه يسقط نصيب العافي وحده وهذا ظاهر لان

الحق

الحق المشترك بين جماعة لا يسقط جميعه باسقاط بعض الشركا له والا
لما كان للشركة فايده ومفهوم هذا الكلام انه لو بقي من الورثة من لا يعتبر
عفوه لم يسقط نصيب العافي خاصة بل يسقط الجميع وفي ذلك قولان
قال ابن المواز عن ابن القسم واشهب اذا عفى البنون سقط حق البنات
من الدية وكذلك الاخوة مع الاخوات قال وذكر اشهب عن مالك
من احري ان عفي الذكور فهم كحق اخواتهم من الدية باق وبالقول
الاول قال من ادركناه من اصحاب مالك وهو اصله في موطايه قال
الباجي وهذا اذا عفى الرجال في فور واحد فاما اذا عفى احدهم ثم بلغ
الاخر وعفي فلا يجز ذلك من معهما من اخت او زوج او زوجة لانه مال
ثبت بعفو الاول له قاله محمد هكذا نقل الباجي هذا الكلام من اوله الي
ما اختصرته منه والذي نقله حسن غير انه عقبه بما يوهم خلاف صدر
هذا الكلام فتامله في موضعه **وقوله** ولو كان معلسا مح الا ان
يعفو بعد ان تعين المال باتفاقهما • يعني ان ولي الدم اذا عفى عن
قاتل وليه صح عفوه عنه مليا كان الولي او معدما الا مال له وهو
مراده بالمفلس وذلك بين على رواية ابن القسم وحكى بعضهم عن اشهب
مثل هذا واشار بعض الشيوخ انه لا يصح ذلك على قول اشهب وروايته
وهو ظاهر اذا اضيف الي هذا من خيره بين شيئين بعد منفلا واما
ما استثناه بقوله الا ان يعفو الي اخره فظاهر لانه حينيذ اسقاط
مال قد ثبت فيشترط في امضايه ما يشترط في ساير العطايا المالية
وضمير التثنية عايد الي الولي والقاتل **وقوله** فان كان بعد عفو
احد الوليين شي او بغير شي فله حصته من دم عمد • يعني فان عفي
الولي الثاني بعد ان عفي الاول فللثاني حصته من دية دم العمد
على ما سياتي بيانه ان شا الله تعالي وسوا كان عفو الاول على
مال او غير مال وهذا ظاهر لانه بعد عفو الاول عاد نصيب الثاني
مالا فان عفي الثاني على غير عوض صح ايضا الا ان يكون مديانا

وقد احاط الدين بماله على ما علم من هذا الاصل **وقوله** واذا عفى بعض من له الاستيفا فان كان الجميع رجالا سقط القود • يعني اذا اجتمع اثنان فاكثر ممن يستحق استيفا قصاص النفس والجميع رجالا فعفى واحد منهم سقط القصاص ووجهه ظاهر وهو عدم تشقيص الدم قال محمد ولم يختلف في هذا مالك واصحابه اذا كانوا بنين او اخوة وانما اختلف قولهم في ساير العصبة كالاعمام والموالي فروى اشهب اذا كان الدم بقسامه فعفى بعض العصبة اقيم مكانه رجل من العشيرة ولا ردت الايمان على من بقي ولا يجوز لاحد ان يعفو غير الولد والاخوة وكذلك لو عفى احدهم بعد القسامه وبنوا الاخوة كالعصبة وروى ابن وهب وابن القسم ان عفى بعض بني عمه بعد القسامه جاز ذلك على من بقي منهم اذا استووا في القعدد ولمن لم يعف نصيبهم من الديه وان كره القاتل زاد ابن القسم وكذلك الموالي وكذلك يكون بعضهم عمي للقسامه وبهذا قال عبد الملك واصبغ ولكن في هذا وفيه خلاف اكثر من هذا ذكره القاضي ابن رشد فمن اراده فلينظر كلامه في المقدمات والبيان **وقوله** وان كن نسا نظر الحاكم • قال في المدونة واذا لم يترك الا ابنته واخته فالابنه اولى بالقتل وبالعفو وهذا اذا مات مكانه وقال ايضا فيها فيمن اسلم من اهل الذمه او رجل لا تعرف عصبته فقتل عمدا ومات مكانه وترك بنات فلهن ان يقتلن فان عفى بعضهن وطلب بعضهن القتل نظر في ذلك السلطان باجتهاده فاذا كان عدلا فان راي العفو او القتل امضاه وهذا الكلام هو الذي اختصره المولف والكلام الاول اولى بالذكر لان الثانيه يحوز المبرات فتتم المقابلة بسببه بين هذه المسلة وبين التي قبلها والكلام الذي ذكره المولف لم يحصل فيه تمام المقابله وقال ابو عمران في مسلة المولف هذه انما كان للامام النظر في ذلك اذ هو بمنزلة العصبة لانه يرث لبيت المال ما بقي من ماله قيل لابي عمران ارايت ان لم يكن امام عدل كونشا هنا قال الذي يتبين لي ان لا سبيل له الى القتل الا ان يكون بلد فيه جماعه عدول يجتمعون وينظرون فان روا القتل قتلوا وينوبون مناب السلطان **وقوله** وان كانوا رجالا ونسا لم يسقط الا بهما او ببعضهما والا فالقول قول المقتص • قد ظهر من قول المولف قبل هذا ولا لمن لا يعتبر عفوه معه كالبنات مع الابن والاخوات مع الاخ ان اجتماع الرجال والنسا هنا ليس على حد اجتماع الرجال دون النسا ولا النسا دون الرجال قبل هذا بل ولا يصح اجتماع الرجال والنسا هنا الا مع اختلاف المنزلة مع الابن كالبنات مع الاخوة والاخوات مع الاعمام الى غير ذلك من المثل ومعنى قوله الا بهما او ببعضهما اي الا باجتماع الصنفين او باجتماع بعض من احدهما مع بعض من النوع الاخر فان قلت يصدق على احد الصنفين انه بعضهما ويدخل اذا في كلامه وهو مراد هنا قطعا قلت يبين عدم دخوله قوله والا فالقول قول المقتص ولانه لو كان مرادا الدخول في كلامه لما بقي لقوله والا فالقول قول المقتص فايدة فان قلت تبقى في صورة وهي اذا عفى بعض البنات مثلا مع جميع البنين او العكس فانه يكون القول قول المقتص قلت هذا باطل قطعا لانه اذا كان عفو بعض البنات مع بعض البنين سقط القصاص فاحرى ان يكون جميع احدهما مع بعض الاخر وفي الكلام بحث **وقوله** ومهما سقط البعض تعين لباقي الورثه نصيبهم من ديه عمد • تقدم هذا الفرع والذي قبله **وقوله** وكذلك لو عفى البعض او الجميع على الديه • يعني عفى البعض على جميع الديه او عفى الجميع عن جميع الديه فيكون في ذلك ديه العمد فان كانوا كلهم قد عفوا على جميع الديه اقتسموها وان كان عفى البعض على جميع الديه فللباقين نصيبهم على حساب ديه عمد ثم تضمون كلهم جميع ما حصل لهم ويقتسمونه

كانهم اجتمعوا على الصلح به **قوله** ولو قال للقاتل ان قتلتني فقد وهبت
لك دمي مقولان قال ابن القسم واحسنهما ان يقتل بخلاف عفوه بعد
علمه انه قتله فلو اذن في قطع يده عوقب ولا قصاص • الذي نسبه المولف
لابن القسم هو نصه في العتبية عن سحنون قال فيها وسيل سحنون
عن الرجل يقول ياليتني اجد من يقتلني فقال له رجل اشهد لي على نفسك
انك قد وهبت لي دمك وعفوت عني فانا اقتلك فاشهد له
على ذلك فقتله فقال قد اختلف في ذلك اصحابنا واحسن ما رايت
في ذلك انه يقتل القاتل لان المقتول عفى عن شي لم يجب له وانما
يجب لاوليايه ولا يشبه من قتل وادرك حيا فقال اشهدكم انى
قد عفوت عنه فقيل له فلو انه قال اقطع يدي فقطع يده قال لا شي
عليه لان هذا ليس بنفس وانما هو جرح انتهى كلام سحنون على نصه
لتوفيته بالنقل وتوجيه ما اختاره ومعنى قوله لان هذا ليس بنفس
وانما هو جرح اي اسقط حقه فيه في الزمان الذي وجب فيه لانه
اذن في القطع في حينه وليس قبل ذلك د في مسلة القتل قول ثالث
انه لا يقتص منه لشبهة عفو المقتول له عن دمه وتكون عليه الدية
في ماله قال القاضي ابن رشد وهذا اظهر الاقوال **قوله**
ولو عفى عن جرحه او صالح فمات فلاوليايه ان يقسموا ويقتلوا في العمد
والدية في الخطا ويرجع الجاني فيما اخذ منه قال اشهب الا ان
يزيد واعمى يترامى اليه • يعني ان من جرح جرحا عمدا او خطا
فعفى عن جرحه بغير عوض او بعوض فنوى في جرحه ذلك فمات
منه فان اوليا الدم يخيرون بين التمسك بالصلح الاول او اجازة العفو
ايضا بغير عوض وبين ان ينقضوا ذلك ويرجعوا الى حقهم في النفس
في العمد او في الدية في الخطا بعد القسامة فيهما فان نقضوا ذلك
رجع الجاني فيما دفع للمجروح ان كان دفع اليه شيا وامسا قول
اشهب في استثنايه الا ان يزيد واعمى يترامى اليه فمعناه ان عفى

المجروح او صالح على ذلك فلا خيار للاوليا ويتم ما فعله الميت من العفو
والصلح وقد اختلف شارحوا المدونة هل يجوز الصلح عند ابن القسم على
هذه الزيادة التي ذكرها اشهب في الة مستثنيا ولا شك ان الصلح اما
ان يقع بدون هذه الزيادة كما تقتضيه صدر هذه المسلة هنا او يقع كما ذكره
اشهب فان وقع بدونها في العمد والخطا فمات المجروح فاختلف فيه على ثلاثة
اقوال اصحها ان اوليا المجروح بالخيار على نحو ما ذكره المولف والثاني
انه ليس لهم التمسك بذلك الصلح لا في العمد ولا في الخطا الا برضى القاتل
لان من حجته في العمد ان يقول عادت الجناية نفسا فليس لكم الا النفس منه
والقود وكذلك يقول في الخطا الدية وجبت على العاقلة وهو قول اشهب
والثالث الفرق بين العمد والخطا فيخيرون في العمد ولا يخيرون في
الخطا وهو مذهب ابن القسم وظاهر المدونة عند بعضهم واما الصلح
على الزيادة المذكورة فان كان في جراح الخطا التي هي دون ثلث الدية
كالموضحة فلا خلاف ان الصلح فيها على هذه الزيادة غير جايز لانه ان
مات كانت الزيادة على العاقلة فهو لا يدري يوم صالح ما يجب عليه
مما لم يجب وان وقع الصلح على ذلك فسخ متى عثر عليه واتبع فيه مقتضى
حكمه لو لم يكن صالح واما جراح الخطا فيما بلغ ثلث الدية فخرج بعض
الشيوخ جواز الصلح فيه بهذه الزيادة على قولين احدهما انه لا يجوز
وهو ظاهر العتبية والواضحة والثاني جوازه اذ لا غرر فيه لان دية
الجراح والنفس فيه على العاقلة واما جراح العمد فيما فيه القصاص
فالمصالحة فيه على هذه الزيادة جايزة على ظاهر المدونة ونص عليه
ابن حبيب في الواضحة خلاف ما نص عليه ابن القسم في المدونة من المنع
واما جراح العمد التي ليس فيها القصاص فلا يجوز فيها الصلح على هذه الزيا دة
حكى ذلك ابن حبيب قال ابن رشد ولا اعرف فيه نص خلاف واما الصلح
فيه على الجرح وحده دون الموت فاجازه ابن حبيب فيما له دية مسماة
كالمامومة وعلى ما يترامى اليه دون الموت وقال مرة اخرى انه لا يجوز

الامنه بعينه لا علي ما يتراخى اليه من زيادة ولم يكن فيما لا دية فيه مسماة الا
لعدل البر **وقوله** ولو صالح في العمد على مال اكثر من الدية او اقل الى اجل
كان جاز • يعني ان الواجب في قتل العمد انما هو القصاص فباي شي وقع
الصلح فيه من حال ومؤجل جاز اذ لا مانع منه وهذا بين على مذهب ابن
القسم واما على مذهب اشهب الذي يرى التخيير فقد يقال انه يمنع الصلح
منه الى اجل بأكثر لما يلزم عليه فسخ الدين في الدين لكن يشترط ان يضم
الى هذا اعتبار قاعدة من خير بين شيئين يعد منتقلا وقد يقال ان
دية العمد لم تتقرر تقرر دية الخطا ودية شبه العمد وغير ذلك من
الديون وهذا الذي تسكن النفس اليه والله اعلم بالصواب **وقوله**
ولو صالح في الخطا اعتبر بيع الدين بالدين لانه مال • يعني ولو وقع الصلح
عن دية الخطا بمؤخر فتعتبر السلامة من بيع الدين بالدين فان
قلت هلا قال اعتبر فسخ الدين في الدين فان بيع الدين بالدين من
شرطه ان يقع بين ثلاثة **قلت** لعله يريد ذلك ويكون القاتل
صالح فيها عن العاقلة تبرعا او ليرجع عليها بمال مؤجل وذلك هو عين
بيع الدين بالدين وقد يكون مراده ببيع الدين بالدين هنا هو فسخ
الدين في الدين فكثيرا ما يطلق ذلك المتقدمون واما قوله لانه مال
فتنبيه على الفرق بين منع هذا الحكم في الخطا واجازته في العمد
وقوله وكذلك يعتبر عفوه من الثلث • يعني ولاجل ان دم الخطا
مال حقيقة بخلاف دم العمد اذا عفى المقتول عنه فانه لا يجوز عفوه
عن دية الخطا الا اذا وسعها الثلث ولا يشترط مثل ذلك في العمد
وان كان لبعضهم عموم على اصل اشهب وقد تقدم معنى هذا **وقوله**
ويخاص العاقلة مع ذوي الوصايا في ثلثها وثلث غيرها ان كان • معطوف
على قوله يعتبر اي وكذلك تخاص العاقلة اذا عفى المقتول عن الدية واصحاب
الوصايا في الثلث اذا ضاق ويحمل تركته الدية وغيرها من ماله ان
كان له مال ويكون الحصاص في ثلث ذلك كله لان العطايا في المرض

من الثلث كما ان الوصايا كذلك فليس مراده بالحصاص هنا حقيقة هذه اللفظة
فان حقيقتها تزاحم اهل الحقوق المالية في مال اقل من مجموع ما لهم وانما
مراده ما هو اعم من هذا ومن تقدم هذه العطية على غيرها من الوصايا
او تقدم بعض العطايا عليها الا ترى ان الوصية بالعتق المعين وامور
اخر من الكفارات وغيرها مقدمة على هذه العطية لكن مقصوده
انما هو ما صدر به هذا الكلام وهو قصرها على الثلث لعفو الوصايا
على ذلك وفيه يكون التزاحم والتقدم ولا يخاطر الى ما زاد عليه
وقوله ويدخل ثلثها فيمن اوصى بعد سببها او بثلثه قبلها
او بشي اذا عاش بعدها ما يمكنه التغيير فلم يغير بخلاف العمد
فانه لا مدخل للوصية فيه وان كان يورث كالمال ويقوم الدين منه •
يعني ان ثلث الدية تدخل فيه وصية من اوصى بعد جريان سبب تلك
الدية وهو الجرح او القتل اذا لم تزهق النفس وكذلك يدخل في ثلث
هذه الدية وصية من اوصى بثلثه قبل حدوث هذا السبب اذا اوصى
بشي معين كداره او غير معين كعدد دنانير او عبيد لكن يشترط ان
يعيش هذا الموصي بعد جريان سببها زمانا يكون فيه ثابت الذهن
يمكن ان يغير فيه الوصية ولم يغيرها فضماير التانيث الا وبعض
من قوله ثلثها وسببها وقبلها وبعدها كلها راجعة الى الدية والا
لا اشكال فيها والباقيان فيهما حذف المضاف وهو يذكر اذ هو
السبب وعدم اقامة المضاف اليه مقامه لانه عاد مؤنثا والفعل
المضارع وهو قوله ويدخل معطوف على ما قبله وهو يعتبر وفي
الكلام مع ذلك ضرب من القلب لان الوصية هي التي تدخل في
الثلث وليس الثلث داخلا فيها وفيه ايضا حذف مضاف بين الجار
والمجرور من قوله فيمن اوصى اي في وصية من اوصى واذا تصورت
كلامه بما قلناه ظهر وتم جهة تجرياته على اصل المذهب واما قوله بخلاف
العمد فمعناه ان الوصايا تدخل في ديته لانه ليس بمال على ما تقدم

لان

دم

والوصايا انما تنفذ من المال فاذا قبلت الدية بعد موته فهو مال طرا لم
يعلم به والوصايا انما تنفذ من المال الذي علم به الموصي على ما سيتبين في
محله ان شا الله تعالى واخذ ذلك ابن القسم هذا في كتاب ابن المواز
فقال ولو ان الموصي قال ان قبل اولادي الدية فوصيتي فيها او اوصى
بثلثها لم يجز ولا يدخل منها في ثلثه شي لان ذلك عند الموت يوم اوصى
مال مجهول قال ابن المواز بل لا مال له وكل شي لا يعلم ايكون ام لا
يكون ولهذا قال بعضهم لو انفذت مقاتله مثل ان يقطع نخاعه او مصرانه
فيبقى حيا يتكلم فقبل اولاده الدية وعلم بها فاوصى فيها لم تدخل فيها
وصاياه لانه مال علم به قبل زهوق نفسه **واما** قوله وان كان
يورث كماله ويقوم الدين منه فمعناه انه لا يضر في سلب الماليه
عن دم العمد وعدم نفوذ الوصيه من ثلث ديته كون الديه منه
تورث كماله وتاخذ منها الزوجة سهمها ويودي منه الدين لانها
دايرة بين ما قلناه من عدم الماليه وبين كونها مما لا يعلم به الموصي
وجمهور علما المسلمين على ان حكم الدية على ما ذكره المولف تورث
كماله ويا خذ منها الاخوة للام نصيبهم والزوجان كذلك وروي
عن بعض اهل الظاهر فيها خلاف وكذلك عن بعض السلف وقد صح
ان عمر رضي الله عنه نشد الناس بمني من كان عنده علم من الدية
ان يخبرني فقام الضحاك ابن سفيان الكلابي فقال كتب الي رسول
الله صلى الله عليه وسلم ان اورث امراة اشيم الضبابي من دية
زوجها فقال له عمر ادخل الخبا حتى اتيك فلما نزل عمر اخبره الضحاك
فقضى بذلك عمر غير ان ابن شهاب قال كان قتل اشيم خطا قال بعض
اكابر الشيوخ لم يفرق احد بين دية العمد والخطا في هذا **وقوله**
وصلح الجاني لا يمضي على العاقلة كالعكس هذا صحيح لانهم يودونها
من اموالهم ولا يرجعون على الجاني بما ادوه وكما لا يلزم الاجنبي ما صالح
عنه به غيره فكذلك العاقلة مع الجاني وهذا المعنى هو الذي اشار

اليه

اليه المولف بقوله كالعكس اي كما لا يلزمه هو ما صالحوا به عنه تحقيقا
لكونهم اجانب عنه في هذا القدر **وقوله** وللقاتل الاستحلاف
على العفو فان نكل ردت يمينا واحدة فان حلف بري وان ادعى
بينة غايبة تلوم له قال اشهب لا يمين على ولي الدم لان يمين الدم
لا تكون الا خمسين • يعني ان ابن القسم واشهب اختلفا هل للقاتل
ان يستحلف ولي الدم اذا ادعى عليه انه عفى عنه ام لا فراي ابن القسم
استحلافه كساير الدعاوي وراي اشهب انه لا يستحلف لانه لو استحلفه
لكان اما ان يستحلفه يمينا واحدة او خمسين والقسمان باطلان
اما بطلان الاول فلان هذه اليمين لو قبلت لكان اثرها في توجه
القصاص على الجاني وذلك انما يكون بخمسين واما بطلان الثاني
فبالاتفاق لان ابن القسم لا يطالب بخمسين واشهب لا يطالب بواحدة
ولا باكثر منها فاذا فرعنا على مذهب ابن القسم فنكل المدعى عليه
وهو الولي يحلف الجاني يمينا واحدة لانها هي المردودة عليه بري
من القصاص كساير الحقوق ولو ادعى الجاني بينة غايبة تلوم له بحسب
ما يراه القاضي كساير الحقوق ايضا اذا ادعى المطلوب بينة بالبراة
منها وقول ابن القسم منصوص عليه في المدونة فاخذ منه بعض الشار
ان دعوى المعروف تتوجه وهو اصل متنازع فيه ومنهم من احتج
لاشهب بخلاف ما اشار اليه المولف فقال ان هذه الدعوى على
السيد والزوج لانها لو توجهت لحلفا كل حين وكذلك لا تتوجه على
ولي الدم وفرق بينهما بان وقوع القتل نادر فلا يتكرر منه وفي
كل واحد من علة الاصل والفرع نظر **وقوله** ومن ورث قصاصا
على نفسه او قسطا منه سقط القود كاربعة اخوة قتل احدهم اباه
ثم مات احد الباقين فيسقط القصاص ولبقية الاخوة نصيبهم
من الدية • يريد ان الانسان اذا ملك بالارث دم نفسه لم يبح له
قتلها كما لا يكون له استرقاق نفسه اذا وهبها له سيده وكذلك

حيث دعوى الامة الطلاق
لدعوى ... لا تتوجه
والعبد العتق
مع الدعوى عليه

يكون الامر في الجزء على ماهو عليه في الكل وراي المولف انه اضعف
من الكل مقصد الى تمثيله بما ذكره من مسئلة الاخوة وقد يقال بل هو اجلى
من الكل لان ملك لبعض دم نفسه كعفو بعض الاوليا وعفو بعض
الاوليا اجلى في سقوط القصاص من ملكه لدم نفسه كله لان الكلام في
العفو مالوف" والامر في هذا قريب واذا اسقط القصاص في هذه المسئلة"
كما ذكره المولف ضرب القاتل مائة وحبس سنة ودفع لاخوته حظهم
من الدية وهو ثمانية اتساعها لانه كان الدم بين اخوته اثلاثا فلما مات
احدهم ورثه القاتل واخوه الباقيان فيجب للقاتل من ذلك الثلث الذي
مات عنه الاخ ثلثه وهو التسع وللباقيين ثمانية اتساعها سوا
بينهما **وقوله** ويقتل الثاني الكبير ثم يقتل الثالث الصغير فيسقط
القصاص عن الثاني ويثبت له على الثالث فان عفى فاصح سقط الدية
هذا مثال ثان لارث القاتل بعض دم نفسه وكذلك في مسئلة الاخوة
الاربعة ان يقتل الثاني الكبير فيرثه الثالث والصغير فلكل واحد
منهما نصف دم الثاني فلما قتل الثالث الصغير حصل للثاني على الثالث
كل ما كان للصغير مع دم الصغير فيجب للثاني نصف دم نفسه والقصاص
على الثالث فان قتله دفع لورثته ما وجب لميتهم عليه ونصف ديته
ان كان هناك من يحجبه وان لم يكن هناك من يحجبه فاطن ان في المذهب
خلافا فهل يكون القتل قصاصا مانعا من الميراث ام لا وان عفى عنه
على الدية تقاصا في نصفها واخذ منه النصف الباقي **وقوله** ولو قتل
احد الابنين اباه والاخر امه فقيل لكل واحد منهما القصاص ويحكم
الحاكم في البداية بمن بدا به فلورثته ان يقتلوا الاخر وقيل يسقط
القصاص عنهما ويجب لاحدهما دية الاب وللاخر دية الام هذا القول
الاخير اظهر لان البداية باحدهما ترجيح من غير مرجح فاذا قتل ورثته
اخوه فيرث دم نفسه فلا يقتل ملكه له في الطرف الثاني فان قلت
لا نسلم عدم المرجح مطلقا اذ من الجائز ان يكون احدهما اقوى جريمة من

الاخر او يكون ورثته اقرب الى العفو فيترجح تقديمه حقنا للدما من بعض
الوجوه **وقلت** ترجيح الحاكم في البداية انما يصح ان لو كان القتل
هنا حقا لله تعالى واما اذا كان حقا للادمي كما هو الفرض فلا الا ترى انه
لو عفى احدهما تم عفوه ولا ينظر الامام في تحتيم القتل واما كون ورثته اقرب
الى العفو فخارج عن فرض محل الخلاف لان محله انما هو اذا لم يكن هناك
ورثة سوى الولدين وتقدير صحته بكونهم اقرب الى العفو زيادة
تفصيله لهم فلا ينبغي ان يجعلوا يقتل وليهم وذلك سبب الى عدم قتل كل واحد
من الاخوين القاتلين فهو ابلغ في حقن الدما على الوجه الذي ذكره السائل
واذا لم يقتلا على هذا الوجه القول وجبت الديتان على ما ذكره المولف
ويتقاصان ان كان الابوان زوجين وان كان الاب زوجا لغير الام
والام زوجا لغير الاب لم يخف عليك حكمه قال ابن المواز وسحنون
وكذا ان مات بغير ماية **وقوله** وفي كون ارثه على نحو المال او على نحو
الاستيفاء قولان لابن القاسم واشهب الضمير من قوله ارثه راجع الى
الدم ومعنى قول ابن القاسم ان وراثته على نحو المال هو ان ولي الدم
اذا مات يتنزل ورثته منزلته من غير خصوصية للعصبة منهم
على ذوي الفروض فترث البنات والزوجات والامهات ويكون
لهن العفو والقصاص كما لو كانوا كلهم عصبة لانهم ورثوه عمن كان
ذلك له وقال اشهب يورث عنه على نحو الاستيفاء اي لا يرثه من ورثته
ولي الدم الا من كان يرثه ولي الدم من المقتول نفسه فولي الدم اذا
مات وترك ابنا وبنتا واما وزوجة فلاحظ عنده للبنت والزوجة
كما لم يكن لبنت المقتول مع ابنه حظ في الدم وكذلك الزوجة ويختلف
في الام ويري ان احتجاج ابن القاسم بقوله لانهم ورثوه عمن كان ذلك
له لا يلزمه كان ورثة المقتول ورثوا الحق عن المقتول وكان له ان
يقتل او يعفوا ولم يكن ذلك لكل واحد منهم فلو كان ذلك لورثة الولي
لصار الفرع اقوى من اصله في غير قياس الاحرى وذلك باطل"

وقوله ويجوز قصاص الابن من ابيه قال مالك يكره تحليفه فكيف بقتله
قد تقدم تحليف الابن اباه وما في ذلك من الخلاف والظاهر ان القصاص اشد منه
لانه لا مشقة على الاب في حلفه اذا كان صادقا في زعمه الا ما تكرهه النفوس
عادة بخلاف ايلامه بالقصاص منه في النفس او فيما دونها واذا لم يقتص
منه ضرب مائة وسجن عاما هكذا قيل وهو جار على اصل المذهب لانه حق
لله تعالى عندهم **وقوله الديات** وهو جمع دية وسبب جمعها
ظاهر وهذا هو الموجب الثاني من موجبات الجراح لانه لما قدم الكلام
في الموجب الاول وهو القصاص اتبعه بهذا **وقوله** دية الذكر الحر
المسلم في الخطا ان كان الجاني من اهل البادية مائة من الابل مخمسة بنت مخاض
وبنت لبون وابن لبون وحقة وجذعة. تحرز بكل قيد من هذه القيود
الخمسة مما يقابله لاختلاف الحكم عند عدم كل قيد من هذه القيود الخمسة
منها لان دية الانثى على النصف من دية الذكر وعدم الدية راسا عند
عدم الحرية وبهذا يتبين ان تقدم هذا القيد على الذي قبله اولى
والمولف يبين احكام هذه القيود اذا انعدم كل واحد منها ولنعد الى
كلامه وارتفع بنت مخاض على خبر مبتدا محذوف تقديره خمس منها
بنت مخاض وكذلك تقدير المعطوفات التي بعده وللعلماء في تجزئة
الدية هكذا خلاف والاحاديث في ذلك ايضا مختلفة ولم تقع بشرط
الصحة فيما علمت فخرج ابو داود عن عبد الله ابن مسعود قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم في دية الخطا عشرون حقة وعشرون جذعة
وعشرون بنت مخاض وعشرون بنو المخاض وعشرون بنو اللبون قالوا
واسناده ضعيف وخرج ايضا من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن
جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى ان من قتل خطا فديته مائة
من الابل ثلاثون بنت مخاض وثلاثون بنت لبون وثلاثون حقة وعشرة
ابن لبون ذكر **وقوله** ومن اهل الذهب كالشام ومصر والمغرب
الف دينار ومن اهل الورق كالعراق وفارس وخراسان اثني عشر الف

درهم

هذا معطوف على خبر كان المتقدم اي وان كان الجاني من اهل الذهب
فكذا وان كان من اهل الورق فكذا وهذا قول مالك في الذهب والورق
ووافقه ابو حنيفة في الذهب وقال في الورق عشرة الاف وخالف
قول الشافعي فقوله القديم مثل قول مالك وقال في الجديد ان الدية
على اهل الذهب والورق قيمة الابل في الوقت الذي يقضى بالدية وفي
الموطا ان عمر ابن الخطاب قوم الدية على اهل القرى فجعلها على اهل الذهب
الف دينار وعلى اهل الورق اثني عشر الف درهم وروى اهل العراق ان
عمر وضع الديات فوضع على اهل الورق عشرة الاف درهم وعلى اهل الذهب
الف دينار وعلى اهل الابل مائة وعلى اهل البقر مائتين بقرة وعلى اهل الشاء
الفي شاة وعلى اهل الحلل مائتي حلة وروي مثله مرسلا الا انه لم يذكر
الدراهم وهو قول عطا والزهري وقتادة وابي حنيفة وابي يوسف ومحمد
بن الحسن وفقها المدينة السبعة وخرج ابو داود من حديث ابن عباس ان
رجلا من بني عدي قتل فجعل النبي صلى الله عليه وسلم ديته اثني عشر الفا مرسلا
عن عكرمة وهو اصح قال مالك اهل البادية والعمود اهل ابل قال
الباجي ولا خلاف في ذلك واما اهل مكة فقال اصبغ في العتبية هم اهل
ذهب وقال اهل الحجاز اهل ابل واهل مكة منهم واهل المدينة اهل ذهب
وفي الموازية عن مالك اهل الشام ومصر اهل ذهب قال ابن حبيب وكذلك
مكة والمدينة وقال اصبغ هم اليوم اهل ذهب وقال ابن الجلاب
اهل المغرب اهل ذهب وقال ابن حبيب اهل الاندلس اهل ورق
واشار اصبغ بقوله في اهل مكة والمدينة هم اليوم اهل ذهب الى
ان المعتبر في كل جهة الزمان الذي تجب الدية فيه وهو اختيار
القاضي الباجي **وقوله** وفي العمد مربعة باسقاط ابن لبون. قد
تقدم ان المذهب اختلف في الواجب في العمد تخيير الولي كما رواه اشهب
او القود كما رواه ابن القسم فالقياس كان ان يقال لا يجب فيها الا ما اصطلحوا
عليه كما حكي عن ابي حنيفة ولا شك فيه اذا وقع الصلح على شي معين واذا

وقع منهما فالمشهور ما ذكره المولف وهو قول ابن شهاب وربيعة وقال ابن
نافع الواجب حينيذ دية الخطا وتكون منجمة في مال الجاني وقال
التابعي هي مثله لدية شبه العمد وهو قول الثوري ومحمد بن الحسن **وقوله**
وفي اهل الذهب والورق قال ابن القسم كالخطا وقال اشهب يزاد ما بين
التربيع والتخميس وقيل قيمة الابل المغلظة ما لم تنقص • قول ابن القسم
رواه هو عن مالك وتصوره ظاهر ومعنى قول اشهب انه تقوم دية
الخطا من الابل بالذهب وتقوم ايضا دية العمد من الابل فما لضرورة انها تزيد
فتحمل تلك الزيادة على الف دينار ويدفع الجميع لولي الدم واما القول الثالث
فان اراد بقيمة الابل المغلظة انها الابل الواجبة في دية شبه العمد ما لم
تنقص قيمتها عن دية الخطا من العين فذلك بعيد جدا لانه الزام للجاني
في العمد وهي مربعة ما يلزمه في شبه العمد وهي مثلثة وذلك اكثر مما
يجب عليه وان اراد بالابل المغلظة اي ابل الدية العمد المربعة لانها
مغلظة بالنسبة الى دية الخطا فصحيح في المعنى ولكن بعيد من لفظه
وقول ابن القسم عندي ضعيف لانه يلزم التسوية بين ديتي العمد والخطا
في العين مع موافقته على انهما غير متساويين في الابل وايضا فانه يلزم
ان دية شبه العمد تغلظ في الذهب والورق فيلزم على مذهبه ان
تكون دية شبه العمد اكثر من دية العمد **وقوله** ودية الخطا
على العاقلة منجمة ثلاث سنين والعمد في مال الجاني كذلك وقيل حالة •
اما ان دية الخطا على العاقلة ففي الصحيح من حديث جابر بن عبد الله رضي
الله عنهما قال كتب النبي صلى الله عليه وسلم على كل بطن عقوله ثم كتب
انه لا يحل ان يتوالى مولى رجل مسلم بغير اذنه ثم اخبرت انه لعن
في صحيفته من فعل ذلك وسيأتي في حديث الغرة ما يدل على حمل
العاقلة وخرج الدارقطني عن عبادة ابن الصلت ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال لا تجعلوا على العاقلة من دية المعترف شيا لكن
هذا الحديث ضعيف واختلف العلماء هل تقطع الدية في ثلاث سنين

او في اربع ومذهب مالك انها في ثلاث سنين كما ذكره المولف واما دية العمد
فالاتفاق على انها في مال الجاني واختلف هل هي حالة وهو المشهور او منجمة كالخطا
في ثلاث سنين والاول هو الاصل **وقوله** وتغلظ الدية على الاباء والامهات
دون غيرهم في العمد الذي لا يقتل به كالواحد فيحذفه بحديدة وشبهها • قد تقدم
في الكلام على شبه العمد الذي لا يقتل به شي من مسائل هذا الفصل ولذلك
حسن من المولف ان يقول هنا في العمد الذي لا يقتل به لانه لو لم يتقدم ما
يقتل به وما لا يقتل به لم يفهم هذا الموضع وظاهر جمعه الاباء والامهات دخول
الاجداد والجدات ولو اراد اخراج الاجداد والجدات من هذا الحكم
لقال الابوين لانها العبارة المالوفة في مثل هذا وقد تقدم الخلاف في دخولهم
في هذا الحكم والمقصود الاهم من هذا الفصل هو الكلام على الدية المغلظة
وما سوى ذلك مما يتعلق بحكم من تغلظ عليه وما شبه العمد وما الدليل
على التغليظ فتبع في هذا الموضع **وقوله** وهو عمد • ان قلت قد تبين
الان من كلام المولف ان لهذا النوع من القتل حكم العمد بقوله في العمد
الذي لا يقتل به فما الفايدة في اعادته بقوله وهو عمد **قلت** الفايدة
في اعادة هذا الكلام سلب المجاز الذي يوهمه قوله لا يقتل الا ترى ان
من سمع هذا الكلام يسبق لذهنه ان لهذا النوع من القتل حكم الخطا
من نفي القصاص عن الاجنبي ووجوب الميراث للابوين من المال دون
الدية فبين المولف باعادة هذا الكلام انه عمد حقيقة وانما خالف
العمد في نفي القصاص على الاباء والامهات وليسير من الاحكام المختلف فيها
على ما يذكره واحتج على انه عمد بقوله اثر هذا ولذلك لا يرث من ماله ولا من دية
غيرهم لفعل المدلجي بابنه فان نفي الميراث بسبب القتل من خصايص العمد
وكذلك وجوب القصاص على غير الاباء الا ان قضية الميراث اقوى
في الدلالة لانها في محل الحكم واما قتل الغير فخارج عن محل الحكم فان
ما ثبت في المحل بنوع من القياس وقد يفرق بين محل الحكم وبين غيره اعني
بين الاباء وغيرهم بالحنان والشفقة الذي جبل عليها الاباء وبالاذن لهم في

التاديب فاذا صح هذا الفرق امتنع الالحاق واما قضية المدلجي التي اشار
اليها المؤلف فهي ما ذكره مالك في الموطا ان رجلا من بني مدلج يقال له قتادة حذف
ابنه بسيف فاصاب ساقه فنزي في جرحه فمات فقدم سراقة بن جعشم
على عمر بن الخطاب فذكر ذلك له فقال له عمر اعدد على ماء قديد عشرين ومائة
بعير حتى اقدم عليك فلما قدم عليه عمر اخذ من تلك الابل ثلاثين حقة
وثلاثين جذعة واربعين خلفة ثم قال اين اخو المقتول فقال هاانذا فقال
خذها فان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليس لقاتل شي وروي في
غير الموطا ثم دعا ام المقتول واخاه فدفعها اليهما ثم قال عمر سمعت رسول
الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يرث القاتل شيا ممن قتل **وقولـــه**
وتغليظها بالحمل لتثليث حقة وجذعة واربعون خلفة. يقع في بعض
النسخ زيادة وتغليظها في اول هذا الكلام والمعنى بهذه الزيادة ظاهر
ويحذف من بعض النسخ فيتعلق المجرور الذي هو بالتثليث بقوله اول الفصل
وتغلظ الدية وهذا التغليظ موافق لفعل عمر رضي الله عنه الذي نقلناه
عنه الان **وقولـــه** ويحلو لها اي وتغلظ بحلولها ويقع في بعض النسخ
اثر هذا وكانت في ماله حالة لا على العاقلة وثالثها ان كان له مال فعليه
وفي بعض النسخ وفي كونها في ماله حالة لا على العاقلة ثالثها ان كان له
مال فعليه والمعنى على الوجه الاول ان قضية المدلجي التي هي كالاصل لهذه
المسلة كانت الدية فيها حالة على الاب وفي ماله فيكون ذلك تصحيحا
لقول من قصرها على مال الاب وقد اختلف المذهب في ذلك على ثلاثة
اقوال احدها انها في مال الاب والثاني انها على العاقلة والثالث
التفرقة بين ان يكون للاب مال فتجب عليه وحده وبين ان لا يكون
له مال فتكون على العاقلة ففي هذا الوجه ذكر الاقوال وذكر الدليل
المصحح لبعضها واما الوجه الثاني فليس فيه الا نقل الاقوال خاصة
والقولان الاولان لمالك والثالث لمطرف وقال سحنون في كتاب ابنه
اجمع اصحابنا انها حالة واختلفوا في اخذها من العاقلة او الاب وحكي

ابن

ابن المواز عن احد قولي ابن القسم انها على العاقلة منجمة **قلت** ولا يبعد
وجود قول بانها في مال الجاني منجمة اذ قد تقدم الخلاف في تنجيم دية
العمد مع كونها في مال الجاني منجمة اذ قد تقدم في تنجيم دية العمد مع كونها
في مال الجاني وقال بعض الشيوخ في دية التغليظ لا خلاف في المذهب
على القول انها في مال الجاني انها حالة واذا قلنا انها على العاقلة
فقال ابن القسم انها منجمة وقال اشهب وعبد الملك هي عليهم حالة
وقولـــه وتغلظ في الذهب والورق على المشهور. هما روايتان
عن مالك وراي في المشهور انه لا فرق بين الابل وغيرها فكما تغلظ
في الابل فكذلك تغلظ في العين وراي في الشاذ انها لو غلظناها في
العين للزم اثبات حكم في الفرع مخالف لحكم في الاصل بمقتضى القياس
وهو باطل وذلك ان التغليظ في الاصل انما كان بزيادة وصف
في الابل لا بزيادة عدد فلو اثبتناه في العين الذهب والورق لكان
بزيادة العدد **وقولـــه** فتقوم الديتان ويزاد نسبة ما بينهما. يعني
فاذا فرعنا على المشهور فكيفية التغليظ ان تقوم دية الخطا وتقوم دية
التغليظ وينظر ما زادت قيمة الدية المغلظة على قيمة دية الخطا
وتنسب الى قيمة دية الخطا فما كان من الاجزا ثلث او ربع او غير ذلك
زيد على دية الخطا ودفع معها للورثة وهذا معنى ما رواه ابن المواز وابن
عبدوس عن مالك وحكى ابن عبدوس قولا وهو ايضا قول البغداديين
ان الواجب انما هو قيمة الدية المغلظة من الابل وفسر ابو محمد بان
معناه ما لم تنقص تلك القيمة عن الف دينار فلا تنقص وقيل ايضا ينظر
ما بين القيمتين قيمة الابل وقيمتها في المخمسة فيزاد ذلك على الدية من غير
اعتبار بعدد ها من قدر الدية **وقولـــه** وتغلظ ايضا في الجراح انها
على الاصح. يعني ان المذهب اختلف على قولين في الاب يجرح ابنه على
وجه العمد هل تغلظ على دية ذلك الجرح كما تغلظ عليه دية النفس
وهو الاصح عنده او لا تغلظ لان التغليظ مدركه التوقيف لا القياس

وللشيوخ طرق في نقل المذهب في هذه المسله احضرها هذه الا انه بقي قول
ثالث لعبد الملك وسحنون وهو الفرق بين ما الاقتصاص فيه بين الاجانب
كالمامومة والجايفه فلا تغلظ وبين ما لا يكون كذلك بل يقتص فيه للاجنبي
فهذا تغلظ فيه كصغر من الجراح وكبر وعن ابن القسم ان ذلك فيما بلغ ثلث
الديه فاكثر **وقوله** والتغليظ في المجوسي يقتل ابنه على الاصح اذا حكم
بينهم • يعني ايضا ان المذهب اختلف في طرد هذا الحكم بين المجوسي اذا
حكم قاضي المسلمين بينهم فقال سحنون لا فرق في ذلك بين المجوس وغيرهم
من اليهود والنصارى لانه لما صح الحاق اهل الكتاب في ذلك بالمسلمين
وجب مثله في المجوس وقال عبد الملك ديه المجوس تشبه القيم وليست
كالديه المقرره في غيرهم فلا تقبل التغليظ الا ترى انها انما وجبت فيها
في الاصل ثمانمايه درهم واصل التغليظ انما هو في الابل **وقوله**
وديه اليهودي والنصراني والمعاهد نصف دية المسلم • قابل بين اليهودي
والنصراني وبين المعاهد والمعاهد هنا ايضا يهودي او نصراني وانما
يقابل المعاهد في الاصطلاح بالذمي فان المولف كثيرًا ما يستغني بالقيد
في احد المتقابلين عن القيد في مقابله فكانه يقول هنا وديه اليهودي
الذمي والنصراني الذمي والمعاهد منهما نصف ديه المسلم وهذا مذهب
مالك وذهب ابو حنيفه الى ان دية الكتابي مثل دية المسلم وذهب
الشافعي الى ان ديته مثل ثلث دية المسلم وخرج النساي عن عمرو بن شعيب
عن ابيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم عقل اهل
الذمة نصف عقل المسلمين وهم اليهود والنصارى وعنه ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال عقل الكافر نصف عقل المومن وروى ابو
داود من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه
وسلم قال دية المعاهد نصف دية الحر واحتج ابو حنيفه بما روى
الدارقطني عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه ودى ذميًا دية مسلم
الا ان في سنده من هو متروك وفي مراسيل ابي داود عن سعيد ابن المسيب

وهو الاصح والله اعلم فاذا قلنا بالتغليظ
في الدار ... والشهر ... فقيا

قال

قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم دية كل ذي عهد في عهده الف
دينار **وقوله** ودية المجوسي ثمانمايه درهم • هذا مذهب مالك والشافعي
وقال ابو حنيفه ديته مثل دية الحر المسلم وقد علمت ان دية الحر المسلم
على مذهبنا من الفضة اثنى عشر الف درهم فنسبة ثمانمايه اليها ثلثي
العشر وعلى هذه النسبة تكون ديته من الذهب والابل **وقوله**
وفي المرتد ثلاثة دية المجوسي ودية ما ارتد اليه والسقوط • الظاهر
منها هو الاخير وسوا قلنا بوجوب الاستتابة او باستحبابها غير انه اذا
قيل بوجوبها فقد يظهر لوجوب الدية وجه وهذه المسلة تشبه قتل
الكافر اذا وقع قبل الدعوة هل تكون فيه دية ام لا **وقوله**
ودية نساء كل صنف على النصف من دية رجالهم • هذا صحيح متفق عليه
فيما اعلم ولا شك ان مراده بذلك الدية الكاملة لانه لم يتكلم في دية
الجراح الى الان **وقوله** ودية جراحهم من ديتهم كجرح المسلم من
ديته • تصوره ظاهر وانا نعد الفرع في هذا الموضع تكميلا لهذا
الفصل ولكون العبارة عنه اخصر لوجود مسوغ لا اضمارها والا فالواجب
في جرح المسلم غير معلوم اذ لم يتقدم بيان حكمه **وقوله** واما الرقيق
فقيمته وان زادت على دية الحر • اما وجوب القيمة دون الدية فهو الذي عليه
اكثر العلما خلافا للحسن في ايجابه الدية والكفارة ثم اعتبرو فيه
ملك القيمة على السلع فراى ان قيمته مطلقا هي الواجبة سوا كانت
مساوية للدية او اقل او اكثر وهي في مال القاتل عنه لا تحمله
العاقلة وقال ابو حنيفه تجب فيه القيمة ما لم تزد على الدية فلا
يزاد وقال غيره ما لم تصل الى الدية فينقص منها واختلف هولا
فقيل ينقص منها درهم وقيل عشرة دراهم واتفق الشافعي وابو حنيفه
على انها على العاقلة في ثلاث سنين وللشافعي في هذه الوجوه قول
مثل قول غيره ومراد المولف بالرقيق هنا مقابل الحر سوا كان فيه
عقد حرية او لم يكن **وقوله** واما الجنين فغرة عبد او امة

هذا مجمع عليه على ما حكاه بعضهم وقد تواترت الطرق بذلك عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم وفي الصحيح عن المغيرة بن شعبة قال ضربت
امراة ضرتها بعمود فسطاط وهي حبلى فقتلتها قال واحدهما لحيانية
قال فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم دية المقتولة على عصبة القاتلة
وغرة لما في بطنها وقال رجل من عصبة القاتلة انغرم دية من لا
اكل ولا شرب ولا استهل فمثل ذلك باطل فقال رسول الله صلى الله
عليه وسلم اسجع كسجع الاعراب وجعل عليهم الدية وسياتي احكام
هذا الفصل **وقوله** وفي الجراح كلها الحكومة • يحتمل ان يريد
بالجراح هنا ما تقدم ذكره حيث تكلم على الدامية واخواتها وهو اقرب
الي مقصده والله اعلم وللسلف ومن بعدهم من العلماء في ذلك خلاف
والجمهور على ما قاله المولف وروي ان عمر وعثمان قضيا في الملطاة بنصف
دية الموضحة وهذا مذهب ابن حانة وروي ان عليا رضي الله عنه قضى
في السمحاق باربع من الابل وعن زيد بن ثابت انه قال في الدامية بعير
وفي الباضعة بعيران وفي المتلاحمة ثلاثة وفي السمحاق اربعة وفي
الموضحة خمسة الي غير هذا من الاقوال والجمهور يتاولون اكثر ما
روي من هذا على انه حكومة وهذا التاويل يضعف في بعضها **وقوله**
الا اربعة الموضحة نصف عشر الدية والمنقلة عشر ونصف عشر الدية والمامومة
ثلث الدية والجائفة مثلها وهي ما افضى الي الجوف ولو مدخل ابرة •
تضمن كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم الي عمرو بن حزم هذه الاربعة
التي استثناها المولف هنا وان فيها ما ذكر من الدية وقال بعض
الشيوخ ان الاجماع على ذلك واما تفسير المولف الجائفة بما ذكره فمتفق
عليه ايضا فيما اعلم **وقوله** وتختص بالبطن والظهر كما تختص الموضحة
واختاها بعظم الراس والوجه دون الانف واللحي الاسفل • ما ذكره
في اختصاص الجائفة بالبطن والظهر لا اعلم فيه خلافا واما الموضحة والمنقلة
والمامومة فهي مراده بقوله واختاها فالجمهور العلماء على ما ذكره في المخ

الاان

الاان الشافعي والكوفيين قالوا ان الموضحة في جميع الوجه والراس
والانف واللحي الاسفل وقال الليث وطايفة تكون الموضحة في الجسد
اذا انكشفت عن العظم ففيها ارشها **وقوله** واما الهاشمة فلم يذكرها
مالك فقيل مثل المنقلة وقيل مثل الموضحة وقيل ما في الموضحة او ما تؤول اليه
من منقلة او مامومة • من اوجب فيها ما في المنقلة راي ان الغالب
انها تؤول اليها والي هذا اشار في المدونة ومن اوجب فيها ما في
الموضحة راي انه المحقق والزايد على ذلك غير محقق والقول الثالث
مبني الامر فيه على ما ينتهي الحال اليه فان برئت موضحة فليس فيها
الا ذلك وان برئت منقلة ففيها دية عشر ونصف عشر وان برئت
مامومة ففيها ثلث الدية وهذا هو الذي لا ينبغي ان يقال بغيره
لانه اذا كان اصل المذهب ان الجرح لا يقاد منه ولا يعقل الا بعد
البرء فالحال التي يبرا عليها هي التي تعتبر والله اعلم **وقوله** واما
هاشمة البدن ومنقلته وغيرها فالاجتهاد • مراده بالاجتهاد هو
الحكومة التي ياتي تفسيرها وهاشمة البدن ومنقلته كموضحته
وقد تقدم ما في هذا الاصل عن العلماء وقول الليث في ذلك **وقوله**
ولو تعددت الموضحات والمنقلات والمامومات بحيث يكون ما بينها
لم يبلغ العظم تعددت الديات ولو كانت بضربة بخلاف ما لو كانت
متسعة من قرنه الي قرنه من ضربة او ضربات في فور واحد • يعني
اذا تعددت هذه الشجاج تعددت دياتها وهو ظاهر غير انه ينبغي النظر
بماذا يعتبر الاتحاد والتعدد فجعل امتياز بعضها عن بعض بالمجمل كما
ولو اتصل الجرح حتى كان ما بين طرفيه لم يبلغ العظم وسواء كان
ذلك في ضربة او ضربات وهذا ظاهر في المواضح وقياسه ان تعتبر
منقلتين او منقلات وهكذا في المامومتين والمامومات وينبغي
ان يكون الفاصل معتبرا سواء كان كبيرا او صغيرا كما يكون الموضحة
موضحة ولو كان بقدر راس ابرة على ما تقدم وجعلوا الضربات في فور

واحد كالضربة الواحدة وهذا ان كان متفقا عليه سلم لهم والا فالقياس
خلافه ولا يبعد تخريج الخلاف ايضا لا يزاد في ديته ولو كبر **وقوله**
واذا انفذت الجايفة فدية الجايفتين على الاصح • وقد رجحه ابن القسم
في المدونة لكن لم يجزم بالصحة كما قال المولف قال واذا انفذت الجايفة
فقد اختلف فيها قول مالك واحب الي ان يكون فيها ثلثي الدية
وصوب بعض الشيوخ القول بان به جايفة واحدة قال لانه انما جعل فيها
ثلث الدية لغررها وانها قد تصادف مقتلا القلب او الكبد او غير
ذلك وذلك انما يخشى في حين الضربة من خارج وهي اذا نفذت حتى
بلغت الجانب الاخر لم يكن فيها سوى ثلث واحد ونفوذها بعد
ذلك اذا انفذت من داخل الي خارج لا غرر فيه **وقوله** ويعني
الحكومة ان يقوم المجني عليه عبدا سالما بعشرة مثلا ثم يقوم
مع الجناية بتسعة فالتفاوت عشر فيجب عشر الدية • هذا هو تفسير
الحكومة عند الاكثرين وكلام المولف فيها ظاهر التصور وهو يشبه
تقويم عيب السلعة المبيعة فتجعل الدية هنا كالثمن هناك والقيمة
في حالتي السلامة والعيب كالقيمتين هناك وما بين القيمتين كما بين
القيمتين ينسب هنا الي الدية كما ينسب هناك الى الثمن قال ابو
عمران هذا القول لابن ادريس وتبعه عليه اصحابنا البغداديون
قال ابو عمران والذي في تفسير ابن مزين ان الحكومة ان ينظر الحاكم
على قدر اجتهاده ومن يحضر معه قال ابو عمران هذا الذي ما نقول
قبل ان نظر هو على قول ابن ادريس **وقوله** ودل بعد انه لما
الجرح • قد تقدم قبل هذا ان ظاهر المذهب انه لا يقاد من الجرح
ولا تعقل العاقلة العبد البر وتكلمنا هناك على اشتراط مضي العام
وقوله فلو لم يبق شين فلا شي • يعني اذا كان الجرح ليس فيه
دية متقررة بحيث لو برئ على شين فاذا برئ على غير شين لم يجب فيه
شي **وقوله** فلو كان ارش الجرح مقدرا اندرج الشين • لا تخلو

اما

اما ان يكون غير الموضحة او تكون هي الموضحة فالاول لا يجب فيما غير
دية برئ على شين او على غير شين لان الشين لازم لها عادة لان من
النادر ان يطيب بعض العظم ويبرا الجرح بلا شين ولا اثر فلما لم ينص
الشرع على الواجب في هذا النوع ولم يذكر زيادة للشين مع وجود
سبب الزيادة دل ذلك على ان تلك الزيادة لا اثر لها اما الموضحة
فلا يلزمها الشين غالبا فلذلك سكت الشرع عنها فيحتمل ان يقال
تجب للزيادة عوض لان نصف العشر انما هو عوض عن ظهور العظم
والشين غيره فلا بد له من عوض ويحتمل ان يقال لا اثر لذلك الزايد لان
الشرع سكت عنه وهو في مظنة الحصول وذلك يدل على عدم اعتبا ره
ثم من جعل للشين الزايد عوضا منهم من لم يفصل بين قليله وكثيره
ومنهم من راي ان قليله من لوازم هذا الجرح غالبا فصار كلازم
المنقلة والمامومة فلا يعتبر وكثيره غير لازم فيعتبر عوضه والله اعلم
وقوله قال مالك ما علمت اجر الطبيب من امر الناس • وقال
بعض الشيوخ ان الفقهاء السبعة يرون القضا باجر الطبيب فيما دون
الموضحة وهذا ان صح يوجب ان يكون المذهب مثله لان مالكا
انما اسقطه لانه لم يعلمه من امر الناس فاذا ثبت انه من امر هولا
العلما الذين عادته الرجوع الي بعضهم فضلا عن جميعهم وجب
ان يرجع اليهم من عادته رعي اصول مذهبه ولا يلزم على هذا
ان يكون مالكا مقلدا لهم لان كلامه يشعر ان موجب الرجوع عنه
باجر الطبيب قايم وانما منع من اعتباره مخالفة الماضين الذين
يقدره مخالفتهم وقد تبين انهم لا يخالفون في هذا **وقوله**
والمقدر من الاعضا اثنا عشر • لما انقضى كلامه في دية النفس ودية
الجراح المقدرة وغير المقدرة اتبعه بالكلام على دية الاعضا
وذكر انها اثنى عشر فقال الاذنان على الاصح يعني اذا ازالهما
وبقي السمع واما السمع وحده فياتي الكلام عليه فيما بعد والقولان

لمالك ومذهب المدونة وظاهر الموطا انه لا يجب فيهما الدية الا مع السمع
وظاهرهما انه لا يزاد للاذنين شي وخرج ابن الجلاب فيهما حكومة مع الدية
سمع وفيه نظر وفي كتاب عمرو بن حزم المشهور وفي الاذن خمسون
وحقيقة الكلمة في العضو المخصوص لا في المنفعة ولهذا جعل المولف الاصح
قول من اوجب فيهما الدية وهو مذهب الشافعي وابي حنيفة وروي عن
عمر وابن مسعود وهو قول عمر بن عبد العزيز وابي الزناد وغيرهما
وقضى ابو بكر في الاذن بدية المنقلة وقال انه لا يضر السمع ويسترهما
الشعر والعمامة ولو ازيلت الاذن فردت وعادت كهيئتها فلا
دية فيها قاله في سماع عيسى ولم يتكلم في المدونة على هذا الوجه في الاذن
ولكن اراد بعض الشيوخ ان يخرج فيه خلافا وتامل كلام اللخمي فان
عادت الاذن على ضعف فله بحساب ما يرى من نقص قوتها **وقوله**
والعينان • لا خلاف ان فيهما الدية اذا ازيلتا وسياتي الكلام على
ما اذا زال البصر وبقيت العينان وفي كتاب عمرو بن حزم وفي العين
خمسون **وقوله** وفي عين الاعور الدية كاملة بخلاف كل زوج في الانسان
لما جا من السنة • اختلف العلما في عين الاعور الصحيحة اذا ازيلت
فقال مالك فيها الدية كاملة وهو مذهب الزهري وربيعة وقتادة وابن
المسيب وقضى به عمر وعثمان وقال به ابن عمر والليث وقال الشافعي وابو
حنيفة والثوري والنخعي فيها نصف الدية وهو قول عبد الله بن معقل
وشريح ومسروق والشعبي وابراهيم وعطا وفي كتاب عمرو بن حزم
ما قدمناه الان ويتمسك به المخالف في هذه المسالة وقال الاوزاعي
اذا اصيب من رجل في سبيل الله ثم اصاب الرجل الاخرى ففيها الدية
كاملة وان كان اخذ ديتها ففي الاخرى نصف الدية وكذلك عين الاعور
واما ما اشار اليه المولف من الفرق بين عين الاعور وغيرها من جهة
السنة فانت ترى ظاهر السنة مع المخالف واشار اشهب الى فرق
اخر فقال لانه يبصر بالعين الواحدة ما يبصر بالعينين ولا يبصر بيد

واحدة

واحدة ما يعمله بيدين قال واما السمع فيسال عنه فان كان يسمع بالاذن
كما كان يسمع بالاذنين فهو كالبصر والا فهو كاليد والرجل ولو ضرب ضربة
اذهبت نصف بصر احدى عينيه ثم ضرب ضربة اذهبت الصحيحة فقال
اشهب له ثلثا الدية لان الذي اتلف عليه ثلثا ما بقي من بصره وقال
ابن القاسم وعبد الملك اذا بقي من الاول شي فليس له في الصحيحة الا نصف
الدية **وقوله** والضعيفة تساوي كالقوية • يعني ان من كان ابصاره
ضعيفا اما خلقة واما بمرض وشبهه فحكم عينه حكم القوية اذا
ازيلت فديتها كاملة ولا اعلم في ذلك خلافا **وقوله** وبجناية قال مالك
اولا ليس له الا بحساب ما بقي ثم قال ان كان ناقص لها عقلا والا فالعقل
تام • اضطرب قوله في المدونة في هذا والقياس هو القول الاول هنا لان
الباقي بعد الجناية ليس هو كل البصر المجني عليه وانما هو بعضه واخذ العوض
وعدم اخذه وصف طردي والله اعلم **وقوله** وفي العين القايمة الاجتهاد
هذا قول مالك في المدونة وهو قول الشافعي وابي حنيفة ومسروق
والشعبي وابراهيم والحكم وفي الموطا عن زيد بن ثابت ان فيها
مائة دينار وبه قضى عمر بن عبد العزيز وقال مجاهد ان فيها نصف
الدية وروي عن زيد انه قال في العين القايمة العورا واليد
الشلا والسن السودا في كل واحدة منها ثلث ديتها وفي النسائي
عن عبد الله ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في العين
العورا السادة لمكانها اذا طمست ثلث ديتها وفي اليد الشلا اذا
قطعت ثلث ديتها وفي السن السودا اذا نزعت ثلث ديتها **وقوله**
والانف من اصله او مارنه كذلك على الاصح • يعني ان الانف اذا قطع
وجبت الدية لكن اختلف هل يعتبر من اصله او المعتبر انما هو المارن
والاول هو قوله في المبسوط والثاني هو مذهب المدونة وهو المشهور
وذكر المولف انه الاصح وصحح غير واحد القول الاول لموافقته ظاهر
ما في كتاب عمرو بن حزم وفي الانف اذا اوعي جدعا مائة من الابل

بلغ مقابلة

بلغ

والمارن ما فوق العظم الذي هو اصل الانف قال اشهب هو المارن والارنبه والروثه **وقوله** وفي بعض المارن بحسابه المارن لا من اصله كبعض الحشفه • يعني اذا فرعنا على الاصح وهو ان المعتبر المارن فلو قطع بعض المارن كان فيه بحسابه ويقاس من المارن لا من اصل الانف وكذلك لو قطع الانف كله لما وجب فيه الا ديه واحدة وهذا كما ان الذكر اذا قطع من اصله وجبت الديه واذا قطعت الحشفه فكذلك وان قطع بعض الحشفه نظر المقطوع منها بحسابه منها من الديه لا من اصل الذكر هكذا قال في المدونة والمجموعه والموازية **وقوله** والشفتان • في كتاب عمرو بن حزم وفي الشفتين الديه وقد تقدم انهما عند ملك سوا لا فضل لواحدة منهما على الاخري كالعينين واليدين وغيرهما وتقدم ايضا احدهما **وقوله** ولسان الناطق • وهو ايضا في كتاب عمرو بن حزم على ما خرجه الترمذي وفي اللسان الديه **وقوله** فان قطع منه ما لا يمنع من النطق شيا فحكومه • هذا صحيح جار على ان الديه على النطق وعلى هذا التقدير فلا ينبغي ان يعد اللسان في هذا الموضع اذ هي على المنفعه لا على العضو ولما استشعر المولف هذا اتا بمسلة المدونه عقيب هذا فقال **وفيها** لان الديه للنطق لا له ونص المسلة في الاصل قلت ارايت ما قطع من اللسان مما لا يمنع من الكلام قال انما الديه في الكلام واشار بعض الشيوخ الي استشكال اتحاد الديه في اللسان قال وقد ذهب مع ذلك الصوت والذوق ولم يزد شيا وان كان في كل واحد اذا انفرد ديه **وقوله** وفي لسان الاخرس حكومه • هذا مما يحقق ان الديه للمنفعه لا للعضو **وقوله** والاسنان في كل سن مطلقا خمس من الابل من اصلها او من لحمها بقلعها او باسودادها اوبهما • يريد بقوله مطلقا انه لا فرق بين ان تكون من مقدم الفم او من موخره وذلك منه تنبيه على خلاف من خالف في ذلك من اهل العلم فقد قال عطا وطاوس الاسنان الثنيتان والرباعيتان

والنابان

والنابان خمس خمس وفيما بقي بعيران بعيران اعلى واسفل من كل ذلك سوا وروي عن طاوس تفضيل الناب من اعلي الفم واسفله على الاضراس وانه قال في الاضراس صغار الابل وروي عنه انه قال بفضل بعضها على بعض بما يري اهل الراي والمشورة وفي الموطا ان عمر رضي الله عنه قضى في الاضراس ببعير بعير وقضى معاويه في الاضراس بخمسة ابعرة قال ابن المسيب فالديه تنقص في قضا عمر وتزيد في قضا معاويه فلو كنت انا لجعلت في الاضراس بعيرين بعيرين فتلك الديه سوا والاولي التسويه كما قال المولف وهو مذهب الشافعي وابي حنيفه والثوري والليث والاوزاعي واحمد واسحاق وجمهور العلما وروي عن عمر ايضا وفي كتاب عمرو بن حزم وفي السن خمس قالوا والسن يصدق على الاضراس وغيرها ولا فرق بين ان تزال من اصلها او من لحمها الا ما قد يراد للسن على قول ولا شك ان قلعها موجب للديه واما اسودادها فالمذهب كما ذكره المولف انه موجب للديه وقال الشافعي الواجب فيها باسودادها حكومه وفي الموازنه عن اشهب قال عمر وعلي وابن المسيب وعدد من التابعين اذا اسودت وجب عقلها ولم يبلغني عن احد خلافه **فان** قلت ما مراد المولف بقوله او بهما فان ظاهر كلامه ان ضمير التثنيه راجع الي الاسوداد والقلع فاذا اجتمعا فالحكم مضاف قطعا الي القلع لا الي الاسوداد وايضا يجب انه مضاف اليهما لان المذهب ان السن اذا ضربت فاسودت فقد تم عقلها واذا طرحت بعد ذلك ففيها عقل اخر وظاهر كلام المولف على هذا التقدير انه يكتفي في الوجهين بعقل واحد **قلت** ليس مراد المولف شيا من هذا وانما مراده انه اذا قلع بعضها واسود الباقي فقد تم عقلها ويدل على ذلك قوله باثر هذا على طريق المقابلة وفي بعضها منها فلم يرد الاقتران اعني الاسوداد والقلع على محل واحد **وقوله** وفي بعضها منها بحسابه من لحمها لا من اصلها • يعني انه اذا قلع بعضها واسود بعضها وبقي البعض نظر الي قدر ما اسود وقلع من جميع السن

فان كان نصفا او ثلثا وجب من ديتها بقدر ذلك فاذا اضطر الى حساب
ذلك حسب من لحم السن لا من اصلها كما تقدم في المارن مع الانف والحشفة مع
عسيب الذكر **وقوله** وفيها ان كان احمرارها واصفرارها واخضرارها
كالسواد فقد تم عقلها والمشهور خلافه • الذي في اخراجها انما
هو الخضرة وحدها وذلك انه قيل له فان ضربه فاسودت سنه او احمرت
او اصفرت او اخضرت قال اما ان اسودت فقد تم عقلها واما الخضرة
فان كان ذلك كالسواد تم عقلها والا فعلى حساب ما نقص وسكت عن
الصفرة والحمرة هكذا اختصرها البرادعي واختصرها ابن يونس فان كان
ذلك ولم يذكر الخضرة فظاهره ان الاشارة بذلك راجعة الى الالوان
المتقدمة حاشى السواد وهو يقرب مما ذكره المولف ولاشهب وكذلك لابن
القسم في العتبية ان الحمرة اقرب الى السواد ثم الصفرة قال وفي ذلك
كله بقدر ما ذهب من بياضها الى ما بقي منه الى سوادها هكذا وجدت
هذا الكلام في كتاب ابن يونس ونقل الباجي كلام اشهب الخضرة الى السواد
اقرب ثم الحمرة ثم الصفرة وتمم الكلام مثل ما نقله ابن يونس واظنه
اصوب واختار بعض الشيوخ كلام اشهب مع انه الحق الخضرة بالسواد وهذا
الذي ذكرناه هو مذهب المدونة وبعضه في الموازية والعتبية فتامل
ما حكاه المولف عن المشهور وانظر محله من الكتب **وقوله** واشتداد
اضطرابها فيما لا ترجى لعلتها • يعني اذا لم يرج ثباتها وهكذا اشار في
المدونة وقال اشهب ان ضربها فتحركت انتظر بها سنة فان اشتد اضطرابها
بعد السنة فهي كالمقلعة وان كان اضطرابها خفيفا عقل بقدره والسودا
كغيرها يعني ان ديتها تلزم اذا قلعت كما تلزم اذا كانت بيضا وقلعت قال
القاضي عبد الوهاب في توجيه وجوب الدية باسودادها على ما تقدم
في ذلك من خلاف الشافعي لانها اذا اسودت ذهبت منفعتها فاذا طرحت
بعد ذلك ففيها دية اخرى وحكى عن ابن المواز ان السن السودا بقيت فيها
منفعتها وقوتها واكثر منفعتها وهذا الكلام بظاهره مخالف لقول القاضي

وهو

وهو اظهر بدليل ان اضطراب السن الا اضطراب الشديد يوجب
فيها الدية مع بقا جمالها **وقوله** وسن الصبي لم يثغر يوقف عقلها
الى الاياس كالقود والا انتظر بها سنة • يعني ان سن الصبي اذا قلعت
خطا او عمدا لم يعجل بدفع العقل ولا بالقود بل ينتظر نباتها ويوقف العقل
فاذا ايس من نباتها وكبر الصبي اخذ العقل في الخطا واقتص له في العمد وهذا
ربما ظهر له في الخطا واما في العمد فالمتبادر للذهن وجوب القصاص
سوا ثبتت او لم تثبت لان المقصود من القصاص ايلام الجاني بمثل ما الم
المجني عليه لكنه يجاب عن هذا بانه لو وجب فيه القصاص لوجبت الدية
واللازم باطل لان القصاص في العمد هنا يستلزم ابانة عضو فيه دية
مقررة في الخطا وهذا الحكم هنا معدوم فينعدم ملزومه وهو القصاص
والمسئلة قابلة للبحث وقال سحنون لا ارى ان يوقف عقل السن كلها لان
السن قد يكون فيها نقص ولا يمنع ذلك من القصاص مثل الاصبع من اليد
ولكن يوقف من عقل السن ما اذا نقصت السن اليه لم يقتص له قبل كم
ذلك قال هو معروف كالعين الضعيف بصرها واليد يدخلها النقص اليسير
ومعنى قوله والا انتظر بها سنة انه اذا جاوز السن التي لا تثبت
منه ولم تنقص سنة انتظر بقية السن ووجبت الدية في الخطا
والقصاص في العمد **وقوله** فان نبتت سقط • اي سقط المجموع
القصاص والدية ورد الموقوف الى الجاني **وقوله** فان مات الصبي
ورث القود والعقل • يعني فان مات الصبي قبل نبات السن قام
الورثة في الدية مقام الميت واخذوها حالة ان فرضت على الكل وقاموا
ايضا في القصاص مقام الميت على ما تقدم في النفس **وقوله** فان
عادت اصغر فبحسابه فيهما • يعني فان نبتت دون ما كانت لزمه
من الدية ما نقص سوا كان ازالها خطا او عمدا وهو مراده بقوله
فيهما لتعذر القصاص منه في العمد قال بعضهم ولو عاد منها ما لا ينتفع
به اقتص له في العمد **وقوله** فلو اخذ المثغور الارش في الخطا فنبتت

فلا يرد شيئاً. تقدم ان الوقف في الذي لم يثغر وهذا الكلام في الذي
ثغر وعبر عنه باسم المفعول من الثلاثي والقياس ان يقول فلو اخذ المثغر
على ان استعمال الثغر بالثاء المثلثة في صحة لغته نظر ومعنى هذا الكلام
فلو اخذ الكبير ديه سنه فنبتت بعد ذلك لم يرد شيئاً مما اخذ لانه
اخذه بوجه شرعي ونبات هذا السن غير معهود بخلاف نبات سن الذي لم
يثغر وهذا الوجه متفق عليه على ظاهر كلام المولف وقوله فان نبتت
قبل الاخذ فقال ابن القاسم ياخذ مثل الجراحات الاربع المقدره بخلاف
الاذن وقال اشهب لا شي له كغيرها من الجراح. يعني فان نبتت سن
الذي اثغر قبل اخذ ديتها فاختلف في ذلك على قولين فقال ابن القاسم لا يمنع
نباتها من اخذ ديتها لان الديه فيها عوض عن القلع ونباتها مثل هذا
غير معهود فان نبتت فكسن اخرى وهذا كالجراحات الاربعة المقدره
التي هي الموضحه والمنقله والمامومه والجايفه فان الديه انما وجبت عوضاً
عن حصول ذلك الجرح فلا تمنع من وجوبها عود الحال على ما كان عليه
قبل الجرح وقضيه الاذن خارجه عن هذا الاتفاق تنبت وانما جرت
وحوي الدم فيها كجبر العظم المكسور بل جبر اللحم عندهم اظهر وقال
اشهب في مسله السن هذه لا شي له كسائر الجراحات غير الاربع المذكورة
ومذهب ابن القاسم اظهر لان الجراح التي قاس عليها اشهب ليس لها ديه
مسماه وقصارى الامر انها يجب فيها الارش بعد البرء فاذا برئت على غير
شين لم يجب شي ومسله السن الديه فيها مترتبه على مجرد الازاله وقد
حصلت وقوله واما في العمد فالقصاص. يعني سواء نبتت من الذي
اثغر قبل القصاص او بعده فان القصاص واجب وواقع في محله ونباتها
بعد ذلك لا يضر كما لو اقتص من الجاني ثم بري المجني عليه من غير شين
وهذا الفرع في العمد يرجح قول ابن القاسم في الفرع الذي قبله ولندرة
عود السن هنا وغلبته في الذي لم يثغر لم ينتظر هنا انباتها كما ينتظر
هناك ولو يحسن عودها ههنا ما نافى القصاص كما منع هناك وقوله

ولو عاد

ولو عاد البصر استرد عند ابن القاسم بخلاف السن وقال اشهب لا يرد وقال
محمد ان كان بحكم بعد الاستيناء لم يرد. يعني فان ضرب رجل عين اخر فاذهب
بصرها فحكم بالديه واخذها ثم عاد الابصار على ما كان عليه فاختلف
ابن القاسم واشهب ومحمد فقال ابن القاسم يرد ديه العين لانه الابصار الاول
وانما حدث مانع بالضربة فزال بالعلاج بخلاف السن التي تحدث لمن اثغر
فانها غيرها لا محالة وجرى اشهب على اصله في مسله السن اذا نبتت قبل
الاخذ او يحتج بما اتفقا عليه اذا نبتت بعد الاخذ وقول محمد يقرب من
قول اشهب وانما شرط ان يكون الدفع بحكم ليرتفع الخلاف وقد اضطرب
المذهب في هذا المعنى فمن دفع مطلقه بحمل ظهرها ثم انفتق وانما اشتراطه
ان يكون بعد الاستيناء فليقع الدفع في محله ان كان مراده بالاستيناء
انتظار برء العين او مرور العام وقوله وان قلع جميع الاسنان
ففي كل سن خمس بضربة او ضربات كانت اثنين وثلاثين واكثر.
هذا ظاهر بقوله صلى الله عليه وسلم في كتاب عمرو بن حزم وفي كل سن
خمس وقد تقدم خلاف العلماء الواجب في كل سن وانما مراد
المولف هنا ان الحكم الذي تقدم لا يتغير بكثره الاسنان وقلتها كالموضحة
والجائفه لكثيرة بضربه واحدة او ضربات وقوله وفي المضطربه جداً
الاجتهاد. يريد ان السن المضطربه جدا اذا قلعت ففيها حكومه
هذا هو ظاهر لفظه فان اراده لزمه التكرار مع قوله قبل هذا واسوداد
واضطراب انها فيه لا ترجى كقلعها ويحتمل ان يريد هنا انها اذا كان اضطرابا
شديدا يرجى معه دوام بقايها على ذلك ويومن قلعها ان فيها ما يقوله اهل
المعرفة من ثلث الديه او ربعها بحسب تقديرهم لما بقي من منفعتها فيكون
الاجتهاد هنا في تقدير جزء الديه لا انه حكومه وقوله وفي المكسوره
بتاكل او غيره بحسابها. هذا ايضا ظاهر الا انه ان قيل اذا كان
الذاهب منها يسيرا لم ينقص بسببه شي من الديه كنقص البصر بمرض
وشبهه وقوله واليدان من العضد الي الاصابع قطعاً او شللا

تعقبه

فيندرج ما زاد على الاصابع يعني ان الدية كاملة في مجموع اليدين اذا
قطعت الاصابع خاصة او قطعت مع الكف او مع الذراع او قطعت اليدان
من المنكب وهذا هو معنى قوله فيندرج ما زاد على الاصابع وفي كتاب النبي
صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم وفي اليد خمسون وفي الرجل خمسون وفي كل
اصبع مما هنالك عشر من الابل قال اشهب عن مالك في معنى هذا الاندراج الذي
ذكره المولف كما تستكمل دية الذكر بقطع الحشفة فتكون دية كذلك من
قطعه من اصله ولو قطع كفه وليس فيها الا اصبع واحدة فله دية الاصبع
واستحسن ابن القسم في الكف حكومة وقال اشهب لا شي له في الكف ما
بقي شي له دية واتفقوا ان بقيت الكف خاصة ففيها حكومة وانه
اذا لم يبق الا اصبع انه لا شي له فيما بقي من الكف واختلفوا فيما بين
ذلك فجعل ابن القسم الاصبع قليلا كما لو لم يبق فيها شي وجعل اشهب وجودها
مانعا من اخذ الحكومة ووافقه على ذلك سحنون وقاله ابن القسم في
الاصبعين وجعل عبد الملك الثلاث من حيز القليل فله عنده في الكف
بحساب ما ذهب من الاصابع وقال المغيرة اذا ذهب منها اصبعان
ثم قطع الكف بعد فان اخذ في الاصبعين عقلا او قودا فله عقل ثلاث
اصابع ولا حكومة له وقوله وفي كل اصبع عشر يعني من غير تفضيل
لبعض الاصابع على بعض وهذا قول فقها الامصار ومثله عن ابن مسعود
وابن عباس وتقدم ما قلناه في كتاب عمرو بن حزم وجا عن السلف تفضيل
بعض الاصابع وروي عن عمرو بن حزم انه قال في الابهام عشر من الابل
وفي التي تليها عشر وفي الوسطى عشر وفي التي تلي الخنصر تسع وفي الخنصر
ست فرايض وقال مجاهد في الابهام خمس عشرة فريضة وفي التي
تليها عشر وفي التي تليها وهي الخنصر سبع واذا قطعت يد لها اربع اصابع
روي اشهب له دية اربع اصابع وان نقصت انملة فقال ابن القسم
واشهب ان كان اخذ لها عقلا حوسب بها وان لم ياخذ لها عقلا وانما
تلفت بمرض وشبهه فلا يحاسب بها قال ابن المواز وانملة الابهام في

هذا

هذا كغيرها يحاسب بها قال اشهب واما الانملتان من ساير الاصابع فيحاسب
بها في الخطا واختلف المذهب فيمن له ست اصابع فقال ابن القسم اذا كانت
السادسة قوية كان فيها عشر قطعت خطا او عمدا اذ لا قصاص فيها وان
قطع جميع اليد كان فيها ستون وان كانت ضعيفة كان فيها حكومة
ان قطعت بانفرادها وان قطع جميع اليد لم يزد لها شي وقال سحنون
اذا قطعت اليد التي فيها ست اصابع خطا كان له خمس مائة قال
وقد قيل له خمس مائة وفي الزايد حكومة ولم يفرق بين كونها قوية ولا
ضعيفة قال اللخمي وان قطعت عمدا كان له ان يقتص من القاطع
وياخذ دية السادس اذا كانت قوية وقوله وفي كل انملة ثلث
العشر الا في الابهام فنصفه وفي اقل بحسابه لما كان الواجب في الاصبع
على مذهب الجمهور عشرا من الابل وكان في كل اصبع ثلاث انامل الا الابهام
وجب ان يكون في كل انملة ثلث عقل الاصبع واختلف في الابهام
فقال مالك فيها انملتان في كل واحدة نصف عقل الاصبع قال محمد
وذكر عنه انه رجع عن ذلك وقال فيها ثلاث انامل ولم لم يروى
عنه سحنون انه رجع الى ذلك قال واخذ اصحابه بالقول الاول ومراد
المولف بقوله وفي اقل بحسابه اي وفي اقل من انملة بحساب ذلك فقل
وقوله والثديان من المراة وحلمتهما مثلهما ان بطل اللبن يعني
ان الدية كاملة تجب في ثدي المراة وهو الذي ذهب اليه الجمهور
وقال ابو عمر روي عن ابي بكر شي لا يصح عنه واما الحلمتان فقال
ابن القسم مثل ما ذكر المولف وقال ابن الماجشون حد ما تجب فيه
الدية منهما ذهاب الحلمتين قال اشهب ان ذهب منهما ما هو سداد
لصدرها ففيها الدية والا ففيهما بقدر شينهما ولو بطل اللبن فاخذت
الدية ثم عاد ردت هكذا ذكره بعض الشيوخ وقوله وفي الصغيرة
ان تيقن ابطالهما عقلت والا استوني بها كسن الصبي هذا ظاهر
اذا كان يرجى النبات ثانيا وقد تقدم نظيره والحمايرا الموتشه من

قوله عقلت وابطلهما واستوفي بها كلها راجعة الي المنفعة **وقوله** والذكر
والانثيان • يعني انه تجب الديه كاملة في الذكر اذا قطع وحده وكذلك تجب
الدية في الانثيين اذا قطعتا علي انفرادهما خرج النساي في الكتاب الذي
كتبه رسول الله صلي الله عليه وسلم لعمرو بن حزم وفي البيضتين الديه
وفي الذكر الدية وقد جا التنصيص على الذكر في غير ما طريق وفي بعض
الطرق وفي الحشفه الديه ومذهب الجمهور في البيضتين ما ذكره المولف
في الانثيين قال ابن شعبان في الانثيين قطعتا او شلتا او رضتا حتي
زالتا وروي عن ابن المسيب انه قال في البيضة اليسري نصف الدية
وفي اليمني الثلث قيل له لمه قال لان اليسري اذا ذهبت لم يولد له واذا
ذهبت اليمني ولد له قال ابن حبيب وقيل ان في اليسري الديه كاملة
قال اللخمي يريد لما قيل ان النسل منها خاصة **وقوله** ومتي قطع احدهما
فديه وفي الثاني بعده ديه وحكومة • هكذا وقع في بعض النسخ يريد
انه اذا قطع ايهما كان اولا الذكر او الانثيين وجبت الدية ثم ان
قطع الثاني بعد ذلك ففيه قولان احدهما انه تجب الدية والثاني انه تجب
فيه حكومه ووقع في بعض النسخ وفي الثاني معه او بعده دية وحكومة
ومعنى الكلام على هذا ان في الثاني من ذلك القولان سوا قطع مع الاول
او بعده ولم يستوف المولف نقل المذهب بمذهب المدونة والمجموعة والموازيه
ان في كل واحد منهما دية على اي حال قطع قطعا معا او تقارب قطعهما
قطع الذكر قبل الانثيين او بعدهما وهذا هو القول الاول من قول المولف
وقال عبد الملك ايهما قطع قبل صاحبه ففي الثاني حكومة وهذا هو القول
الثاني من قول المولف وفي كتاب ابن حبيب اذا كان القطع مفترقا كان
في الاول ديه وفي الثاني حكومه ولا يبالي ايهما تقدم قطعه او تاخر
الذكر او الانثيان وقال ابن حبيب في الذكر الدية تقدم قطعه او تاخر
وفي الانثيين ان تقدمتا الدية وان تاخرتا فلا دية فيهما يريد وتكون فيهما
حكومه وقال عبد الوهاب عن مالك اذا قطعهما معا روايه اخري

ان

ان فيهما دية واحدة وقد ظهر لك ان القول الاول من هذه الاقوال اقرب
لظاهر الحديث **وقوله** وفي ذكر العنين والخصي قولان • العنين هنا
من له ذكر صغير والخصي من لا انثيان له والقولان في اثبات الديه او
الحكومه فاما العنين فلم يجر في كلام المولف قبل هذا ما يدل عليه واما
الخصي فكلامه السابق يغني عنه قال الباجي وفي الذكر الذي لا ياتي
النسا الديه كامله وكذلك ذكر الشيخ الكبير الذي ضعف عن النسا مثل
الحبا به عليه او امر ينزل من السما وفي الموازيه والمجموعه عن مالك ان
الامر المجتمع عليه انه ليس في ذكر الخصي قال في المجموعه وهو عسيب
قطعت حشفته الا الاجتهاد واما لو قطع انثياه وبقي ذكره ففيه الدية
كاملة • **قلت** فان اراد المولف بالخصي هذا فلا يلزمه ما اوردنا عليه
من التكرار الا ان غالب مرادهم بالخصي نحو ما فسرنا به اولا كلامه وفي
مختصر الوقار في ذكر العنين حكومه قال اللخمي وعلي اصل قولي مالك فيه
الدية كاملة • وكذلك الحصور الذي لم يخلق له ما يصيب به النسا **قلت**
وظاهر هذا ايضا ان العنين غير ما قدمنا وهذا التفسير مختلف فيه
في عيوب الزوجين **وقوله** والحشفه كالذكر • اي في لزوم الدية
منها وحدها وقد تقدم ان في بعض طرق الحديث ما يدل على ذلك
وقوله فلو قطع عسيبه بعدها فحكومه كالكف بعد الاصابع • تصور
هذا الكلام ظاهر وخرج اللخمي من احد القولين في الانف ان الدية
لا تجب فيه الا اذا قطع من اصله لا من المارن قولا هنا بان الديه لا تجب
في الحشفة وحدها بل بقطعه من اصله وفي هذا التخريج بعد لانا قدمنا
ان في الحديث ان في الانف اذا اوعب جدعا الديه وروي هنا وفي
الحشفه الدية فلا يبعد ان يفرق بينهما باتباع ما روي والله اعلم
وقوله والاليتان من المراة قال ابن القسم حكومه وقال اشهب
الدية • الاصل في موضع الخلاف سقوط الديه حتى يدل دليل بين علي
وجوبها وهو مفقود هنا فلذلك رجح مذهب ابن القسم والله اعلم وهو مذهب

المتقدم

في الموازيه
ذكر ابن حبيب عن مالك
قال ليس استرخا ذكر الكبير

ابن وهب **وقوله** السفوان اذا ابدا العظم فالدية• هكذا نص عليه مطرف وابن الماجشون وروي ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه قضى في ذلك بالدية قال ابن حبيب وهما اعظم مصيبة عليهما من ذهاب بين يها او عينها **وقوله** والرجلان كاليدين• يعني ان في مجموعهما الدية وفي كل واحدة منهما نصف الدية وروي في كتاب عمرو بن حزم الذي بعث به اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي الرجل الواحدة نصف الدية فان قلت ما مراد المولف في تشبيه الرجلين هنا باليدين هل ثبوت الحكم في الرجلين قياسا على اليدين او غير ذلك **قلت** الحكم في كل واحد ثبوت الحكم في الرجلين منهما اصل مستقل بنفسه وانما مراده ان اصابع الرجلين كاصابع اليدين في الحكم وان نصف الدية تجب في الاصابع وحدها وفي الاصابع مع الرجل وفي الرجل باصابعها الى الركبة وكذلك الى الورك على ما قيل في اليد باصابعها والى المرفق والمنكب **وقوله** والعرج الخفيف مغتفر ان لم يكن اخذ له ارشا• يعني ان العرج اما ان يكون كثيرا او يسيرا وهو مراده بالخفيف والاول اذا اصيبت الرجل معه فليس فيها الا قدر ما بقي فيها من المنفعة والثاني اما ان يكون اخذ له ارشا او لا فان اخذ له ارشا فالواجب اذا زيلت الرجل بعد ما بقي فيها من المنفعة والثاني يكون له في الرجل الارش كاملا وقد وقع في المدونة في ذلك اضطراب في هذه المسئلة واشباهها من العين الناقصة ضوءها واليد الضعيفة وظاهر ما في المدونة انه ان اخذ للعرج ارشا فليس له الا حساب ما بقي وان لم ياخذ له ارشا فقولان وفي كتاب محمد الخلاف وان اخذ للنقص عقلا والنظر يقتضي ان لا يكون له من الدية الا حساب ما اتلف **وقوله** والمعتدد من المنافع عشرة• لما تكلم على دية الاطراف وما اشبهها من الانسان انتقل الى دية المنافع وابتدا بالكلام على العقل **فقال** العقل ولو زال بما فيه دية تعددت• هكذا نص عليه غير واحد ان في العقل الدية ولا اعلم فيه خلافا وهو افضل صفات الانسان فاذا وجبت

الدية

الدية في السمع وغيره من المنافع فلان تجب فيه اولى وقد راى اللخمي ذهاب بعض العقل بالايام فنسبتها من الشهر فاذا كان يذهب عقله يوما وليلة في الشهر وجب له جزء من ثلاثين وهكذا واما **قول** المولف ولو زال بما فيه دية تعددت فنص بعض كبار الشيوخ مذهبا وبعض الشافعية على ان ذلك التعدد انما يصح اذا كان السبب الذي زال العقل به غير محل العقل كما لو قطعت يده او رجله او فقئت عينه فكان ذلك سببا لذهاب العقل فانه تجب للمجني عليه حينئذ دية العقل ودية ذلك العضو واما لو كان العضو المزال محلا للعقل فلا تجب الا دية العقل وحده وتسقط دية العضو قالوا كما لو جنى على انفه فذهب العقل بسبب ذلك فلا يلزم الا دية واحدة وقالوا اذا اوضحه او امه فذهب عقله فان قلنا ان العقل في القلب وهو مذهب مالك وغير واحد وجبت دية العقل والموضحة والمامومة وان قلنا بان العقل في الدماغ وجبت دية العقل وسقطت دية الموضحة والمامومة **وقوله** السمع وما نقص بحسابه• اما وجوب الدية في السمع فمتفق عليه فيما اعلم وكذلك اذا ابطل احدى الاذنين ومراده باحدهما اي سمع احد سمعي الاذن لتذكيره لفظة احد وكذلك اذا نقص سمع احدى الاذنين او سمع كل واحدة منهما فيلزم من الدية بمقدار ما ذهب منهما او من احدهما **وقوله** ويعرف بان يصاح من مواضع عدة مختلفة مع سد الصحيحة فان لم يختلف قوله حلف ونسب الى سمعه الاخر والا فسمع وسط• لما ذكر انه يجب في ذهاب بعض السمع قدره من الدية احتاج ان يعرف الطريق الى معرفة ذلك البعض فذكر انه يصاح من مواضع عدة مختلفة الجهات وتكون الاذن الصحيحة مسدودة فاذا لم يضطرب قول المجني عليه بل تساوت الاماكن التي بلغ سمعه اليها سدت تلك الاذن وفتحت الاذن الصحيحة وصيح حينئذ ثم يقدر اهل المعرفة ما نقصه من السمع ويلزم ذلك الجاني وحكي نحو هذا عن

سمع

علي رضي الله عنه واما قوله المولف والا فسمع وسط فمعناه وان كان المجني
عليه لا يسمع باحدى اذنيه ونقصت الجناية سمع الاخرى او كان يسمع بهما
فنقصت الجناية سمعهما معا فانه ينسب سمعه الناقص الى سمع وسط حينيذ
ويلزم من الدية بحساب ما نقص واما قول المولف قبل هذا احلف فعكرا
هو منصوص عليه في غير المدونة من لزوم اليمين وسكت عنها في المدونة
وكذلك وقع في رواية ابن وهب في غير المدونة وهذا الاصل مختلف فيه
لا يمين تهمة اذ الجاني لا يحقق كذب المجني عليه في ذلك وانما هو
متهم له **وقوله** فان اختلف فقيل لا شي عليه له وقيل له الاقل مع يمينه •
يعني فان اختلف قوله في الجهات باصر بين لا مطلق الاختلاف لانهم نصوا
ان تقارب الاماكن التي انتهى سمعه اليها بمنزلة الاماكن المتفقة وذكر
اليمين في القول الثاني زيادة بيان لانه اذا وجبت اليمين مع اتفاق
قول المجني عليه فلان تجب اذا اختلف قوله احرى **وقوله** وقال
اشهب ان صح ان احد السمعين يسمع كالسمعين فهو عندي كالبصر •
تقدم الكلام على هذا عند الكلام على عين الاعور وكلام اشهب هذا
يدل على ان الدية انما وجبت عنده في عين الاعور لان بصر الاخرى
انتقل اليها فلذلك طرد الحكم في سمع احدى الاذنين اذا صح انتقاله
الى الاخرى واشار ابن القاسم في المدونة الى ان حكم عين الاعور مقصور
عليها للسنة الواردة عنده فيها وذلك على خلاف الاصل فقصر الحكم
الوارد على محله **وقوله** البصر وهو كالسمع • يعني ان الحكم في البصر
على ما تقدم في السمع سوا من وجوب الدية في ذهاب جميعه وهو وجوب
نصف الدية في ذهاب بصر احدى العينين او ذهاب بعضه منها
ولا خلاف في ذلك ايضا **وقوله** ويختبر باغلاق الصحيحة وكجعل
بيضة او نحوها في امكنة مختلفة وقد تقدم عين الاعور • يعني
ويتم ما ذكر في السمع من اتفاق قول المجني عليه او اختلافه ومن
نسبته الى ابصار وسط اذا كان النقص في ابصار العينين جميعا

وقوله واذا ادعى المضروب ذهاب جميع بصره سمعه وبصره صدق مع
يمينه ويختبر ان قدر على ذلك بما وصفنا والظالم احق ان يحمل عليه •
لما لم يكن طريق لصدقه الا من قوله قبل ما يدعيه واستظهر على ذلك
بيمينه ولما كان قبول قول المدعي من غير بينة على خلاف مقتضى الاصول
استشعر المولف ذلك سوالا فاجاب عنه بقوله والظالم احق ان
يحمل عليه وهكذا قال في الرواية وهو جواب لا يعم جميع صور المسلة
اذ الظلم من لوازم العمد والمسلة مفروضة في العمد والخطا معا واما
قول المولف ويختبر بما وصفنا فكلام خرج على غير تحصيل لانه لم يتقدم
له صفة ما يختبر به ذهاب جميع السمع والبصر والذي قدمه من اختبار
بعض السمع والبصر لا يمكن الاختبار به هنا نعم يختبر في هذا الموضع
بالاشارة في البصر وبالصوت المرعب في السمع **وقوله** الشم
وينذرج في الانف كالبصر مع العين والسمع مع الاذن • المشهور ان
الدية تجب في ذهاب الشم وروى ابن نافع عن مالك فيه حكومة
واما الاندراج الذي ذكره المولف فمعناه ان الانف اذا ازيل ذهب
الشم لذهابه وتلزم فيهما دية واحدة كما تلزم دية واحدة اذ افقيت
العينان واصطلمت الاذنان وذهب البصر والسمع بذهابهما وان
كان ابن الجلاب قال القياس ديتان في ذهاب الانف لا استلزامه
ذهاب الشم واشار في الاذن الى مثل هذا الفقه من لزوم ديتين
او دية وحكومة وتفترق هذه الصور الثلاث اذا ذهبت المنفعة
اولا ثم اذهب محلها بعد ذلك ففي مسلة الانف يلزمه ديتان
الاولى لذهاب الشم والثانية لذهاب الانف وفي مسلة العين
دية ثم حكومة وقد تقدم وفي مسلة الاذن دية لذهاب السمع وفي
اشراف الاذنين بعد ذلك قولان قيل دية وقيل حكومة وقد تقدم
هذا **وقوله** النطق وفيه الدية وان نفى الذوق • لا خلاف اعلمه
ان في النطق الدية واما قول المولف وان نفى الذوق فظاهره انهما اذا

اذا ذهبا معا ففيه واحدة اذ الكلام في موضع فوكل ثبو اذهب الذوق او
لم يذهب الا انه يقال ان مراده اثبات الدية في النطق مع قطع النظر
عن غيره هل تجب فيه الدية اولا وسيقول بعد هذا ان الدية تجب في
الذوق **وقوله** وما نقص فبحسابه وقال اصبغ تجزى الدية على ثمانية
وعشرين جزءا عدد الحروف • يعني ان المذهب اتفق على انه اذا ذهب
بعض الكلام وجب ما يقابل الذاهب من الدية واختلف بماذا يتوصل الى
معرفة قدر الذاهب فقال في المدونة وغيرها يعتبر في ذلك بتقدير
اهل المعرفة ولا ينظر الى عدد الحروف فان منها الرخو والشديد
وغير ذلك من الصفات على ما تقرر في علم اللسان قاله في العتبية
وغيرها اذا شك اهل المعرفة ان يكون ذهب من الكلام الثلث
او الربع اعطي الثلث والظاهر احق ان يحمل عليه وقال اصبغ تجزى
الدية على ثمانية وعشرين جزءا عدد حروف المعجم ويجب من الدية
بقدر ما نقص من تلك الحروف ولا يعتبر فضل الشديد منها على الرخو
لان الدية تثبت في مجموع اليدين ولكل واحدة منهما النصف مع ان
حركة احداهما اقوى من الاخرى ورد قول اصبغ بان بعض الحروف
الثمانية والعشرين وهي ان اللغة المشهورة للعرب استعمال هذا
العدد من الحروف لكن لا ينبغي ان يسقط حظ الزائد على ذلك من الدية
لان الدية عوض عن الكلام الذي هو اعم من لغة العرب فضلا عن اللغة
المشهورة **وقوله** وفي الصوت الدية • لما كان الصوت اخص من
الصوت لم يلزم من ذهاب النطق ذهاب الصوت فاذا ذهب
الصوت بعد ذهاب النطق ففيه دية اخرى هذا ظاهر كلام
المؤلف وكلام ابن شاس وليس بصريح لغيرهما فيما رايته غير ان ابن
الجلاب قال ان قطع من اللسان ما يمنع من الكلام اوتج او غير ففيه
الدية وقال الشيخ اللخمي وان اذهب بعض كلامه وذهب صوته اخذ
جميع العقل دية كاملة وان ذهب نصف كلامه ونصف صوته اخذ ثلاثة

لا حظ فيها للسان كحروف
الشفة وايضا فان الحروف
الثرمس بماسه وشريح

النطق ح

ارباع الدية لانه يستحق نصف الدية عن ذهاب نصف الكلام ويسقط
ما يقابله من الصوت وهو النصف لانه لو ذهب منه جميع الكلام وجميع الصوت
فيأخذ لما ذهب من صوته ربع الدية **وقوله** وفي الذوق الدية •
هذا هو المشهور على ما نظمه من كلام غير واحد من الشيوخ ولم يذكروا فيه
اكثرهم خلافا فانحا ابو الفرج الى ان فيه حكومة وربما استقرى
هذا القول من المدونة وغيرها حيث لم يجعلوا في لسان الاخرس
اذا قطع دية وانما جعلوا فيه حكومة مع ان الذوق حاصل في لسان
الاخرس فلو كان في الذوق دية عندهم لوجبت في لسان الاخرس
وقوله ويجرب بالمر المقر • يعني انه يختبر صدقه بما لا يمكن
الصبر عليه مما هو شديد المرارة ولم يذكروا هنا استحلافه
اما انكالا اتكالا منهم على التقييد بما تقدم في مسألة السمع واما لان
الذي يبعث التجربة به هنا وهو شدة المرارة يدل على صدق
المجني عليه دلالة قوية مع ضعف اليمين هنا لو توجهت لانها يمين
تهمة كما قدمنا ولا دلالة هناك على صدق المجني عليه سوى عدم اختلاف
قوله وهي دلالة ضعيفة جدا وهذا هو الاقرب بدليل انه اثبت
اليمين اثر هذا الكلام حيث قال وفي قوة الجماع الدية ويحلف هلا
نصوا عليه في وجوب الدية ولا اعلم فيه خلافا وقال بعضهم لو انقطع
نسله ففي انقطاعه لوجبت الدية ايضا **وقوله** فان رجعت ردها
قرب او بعد • فاعل رجعت عائد على قوة الجماع ومفعول ردها عائد
الى الدية والزموه ردها كما الزموه ردها في البصر اذا رجع **وقوله**
وفي الافضاء قولان حكومة ودية وهو رفع الحاجز بين مخرج البول
ومسلك الذكر • اكثر نصوصهم على وجوب الحكومة والقول
الثاني بوجوب الدية قوي ومصيبتها في الافضاء اقوى من مصيبتها
في ازالة الشفرين وقد عدوا الافضاء في عيوب النساء في النكاح ولم
يعدوا هناك ذهاب الشفرين لان جماع من نزل بها مصيبة الافضاء

لم يرد الصوت شيا وفي
نصف الكلام ذهب منه نصف
الصوت م

كالجماع فاشبهت من الرجال من ذهبت منه قوة الجماع **وقوله** ولا يندرج تحت المهر بخلاف ارش البكارة • الضمير المخفوض بالظرف من قوله تحته راجع الى ارش الافضا المفهوم من سياق قوله حكومة ودية لان الارش هو العذر المشترك بينهما ومعنى الكلام ان من وطي امة فافضاها وجب عليه ارش الافضا فان كان ممن يجب عليه المهر اضيف المهر الى ذلك لان الزوج يجب عليه المهر وكذلك الزاني المغتصب لها ولا يجب المهر على من طاوعته في الزنا وارش البكارة يندرج في المهر والفرق بينه وبين ارش الافضا ان ارش البكارة عوض عن ازالتها واز النها من ضروريات البكر وليس الافضا من ضروريات الوطي **وقوله** ولو ازال البكارة باصبعه فحكومة • هذا ظاهر ان لم تزل منفعة الجماع فتلزم الدية واذا اختلف في الافضا وازال البكارة العبد في وجوب الدية لو قيل به **وقوله** والزوج وغيره فيهما سوا الا في الحد وحمل العاقلة في الافضا ان بلغت الثلث بخلاف الاجنبي بغصبها • ضمير التثنية من قوله فيهما راجع الى مسلتي البكارة والافضا ومعنى الكلام ان الزوج اذا فعل في المراة الافضا وجب عليه الارش وكذلك الاجنبي ويستويان في لزوم ارش البكارة لها اذا ازالها باصبعهما وهذا صحيح على اكثر نصوصهم في هذا وقد قيل في الزوج يزيل البكارة باصبعه يلزمه الصداق فتقع المخالفة بين الزوج وغيره على هذا القول في مقدار اللازم ثم استثنى المولف من هذه المسلة لزوم الحد للاجنبي الزاني وسقوطه عن الزوج وان عاقلة الزوج تحمل ارش الافضا لانه خطا وهو ظاهر على القول بلزوم الدية في ذلك وعلى القول بلزوم الحكومة ان بلغت ثلث الدية ولا تحمل ذلك العاقلة عن الاجنبي بغصبها وسكت عما اذا طاوعته وظاهر كلامه ان العاقلة تحمله وفي ذلك نظر **وقوله** وفي منفعة القيام والجلوس الدية وروي ابن القسم واشهب في قيامه فقط ثم ما نقص

بحسابه يعني ان منفعة القيام والجلوس تجب في ازالة مجموعهما الدية ولا شك في ذلك واذا كانت منفعة الرجلين على انفرادها موجبة للدية فمجموع منفعة القيام والجلوس اولى وامام رواية ابن القسم واشهب في منفعة القيام على انفرادها فمبنية بقياس المساواة على منفعة الرجلين وقيل فيه الدية اذا انطوا على اللخمي يريد اذا صار كالراكع وقال عبد الملك في كتاب ابن حبيب في الصلب الدية اذا انكسر ولم يقدر على الجلوس واما قول المولف ثم ما نقص بحسابه فهو فرع مرتب على كل قول من هذه الاقوال فعلى القول الاول يعتبر النقصان من مجموع القيام والجلوس وعلى القول الثاني يعتبر منفعة القيام وحده وكذلك بقية هذه الاقوال وراي اللخمي انه تجب الديه بسبب ابطال كل واحد من منفعتي الجلوس والقيام فانهما زالت على انفرادها وجبت الدية وقال ابن الماجشون في الصلب ثلاث وثلاثون فقارة فاذا كان في الصلب الدية ففي كل فقارة ثلاثة من الابل قال اللخمي يريد اذا افسد شيئا من فقاره مراعي الصلب خاصة ولم يراع ما فسد من المشي **وقوله** ولو ضرب صلبه فبطل ذلك وجماعه فديتان • يعني ان دية ذهاب الجماع لا تندرج في دية الصلب وان كان معظم قوة الجماع من الصلب بل تجب دية الجماع ودية الصلب اذا ضرب فاقعد عن القيام ولم يستطع الجماع ومما اوجبوا فيه الدية مما لم يذكره المولف ما كان عنه البرص او الجذام او البهق سواد اللون واختلف في هدم عظام الصدر وقال ابن الماجشون في الشوى وهي جلدة الراس اذا ازيلت الدية وقالوا في الصلب اذا بري فلا دية وكذلك ظاهر كلامهم في عظام الصدر اذا بري على غير شين **وقوله** وما سوى ذلك مما فيه جمال كاشفار العينين والحاجبين واللحية ان لم تنبت • اوجب ابو حنيفة الدية في كل واحد من هذه الثلاثة التي ذكرها المولف هنا وفي الموطا عن مالك انه بلغه ان في كل زوج من الانسان الدية

كاملة لكن اهل المذهب قالوا ان هذا العام مخصوص بامورمنها الحاجبان
واشفار العينين على ان في دخول الاشفار تحت هذا العموم لفظا نظرًا
وقوله واما جراح العبد فمعتبر بعد البراء بقيمته • لما تكلم
على دية الحر وما يجب في جراحاته اتبعه بحكم جراح العبد وقد
تقدم ما يجب في العبد اذا قتل وهو القيمة مطلقا او بقيد ان لا تزيد
على الدية الى غير ذلك فاذا جرح العبد بما عدا الجراح الاربعة فلسيده
ما نقصه بعد البراء وبالجملة ان العبد سلعة فاذا جرح ودخله نقص
بسبب ذلك فيلزم من قيمته بقدر ما نقص هكذا قال المؤلف ومعناه
اذا لم تبطل اكثر منفعته واما ان بطلت فينبغي ان يخير سيده بين
القيمة او اخذه على ما هو عليه كما في الثوب وشبهه وقد الزمه اهل
المذهب في قطع اليد بن وفي العينين القيمة واعتقوه على المتعدي
وقد تقدم هذا في غير هذا الموضع **وقوله** وفي الشجاج الاربع
من قيمته نسبتها من الدية ففي الموضحة نصف عشر قيمته وعلى ذلك
مراد المؤلف بالشجاج الاربع هنا هي الموضحة والمنقلة والمامومة
والجائفة والثلاث الاول تسمى شجاجا حقيقة والرابعة مجازًا
لانه راجعها معها في هذا الموضع فقد قيل ان الشجاج مقصورة على
جراح الراس والله اعلم فيجب في موضحة العبد نصف عشر قيمته
وفي منقلته العشر ونصف العشر وفي مامومته الثلث وكذلك
جائفته وهو مراد المؤلف بقوله وعلى ذلك واختصت هذه الاربع
من جراح العبد بما ذكره المؤلف لا نها قد تبرا على غير شين فلو اعتبر
فيها نقص القيمة كما اعتبر في غيرها لادى ذلك الى اهدارها ولهذا
وجب في قطع اليد او الرجل ما نقصت القيمة لا نصف القيمة لان
قطع اليد لابد ان ينقص قيمة العبد وكذلك في العين وقد اختلف
العلما في الواجب في جراح العبد فذهب مالك الى هذا التفصيل ومنهم
من اوجب الجرح من غير تفصيل ومنهم من قال يجب في جراحاته من

قيمته

سوا
قيمته ما يجب في جراح الحر من ديته قياسا على الحر **وقوله**
فلو جبه فلم ينقصه فلا غرم ويعاقب في العمد • يعني فينتج ما تقدم
من تعليق الحكم على النقص فيما عدا الشجاج الاربع ان الجب ان نقص
قيمة العبد لزم الجاني ما نقص وان لم ينقصه او زادت قيمته لذلك
فلا شي على الجاني وقد تقدم ما ذكرناه في هذا عن المذهب وغيره
واما قوله ويعاقب في العمد فظاهره يوهم قصر العقوبة على مسئلة
الجب هذه وليس كذلك بل ذلك عام في جميع الجنايات اذا وقعت
عمدا **وقوله** والمراة مسلمة او غيرها تعاقل الرجل ما لم تبلغ ثلثها
ما لم تبلغ ثلثه فاذا بلغته ردت الى قياس ديتها • الضمير المضاف
اليه ثلث راجع الى الدية اي المراة تعاقل الرجل ثلث الدية ولما
كان هذا الكلام موهما للمساواة في ثلث تلك الدية وربما كانت ديته
اقل من ديتها كما في المسلمة يجني عليها المجوسي اتبع هذا الكلام ما يبينه
وهو قوله ما لم تبلغ ثلث ديته والحاصل انه يجب في جراحها ما يجب
في جراح الرجل فاذا بلغت ثلث دية الرجل تشطر ذلك الثلث
كما تتشطر الدية وهكذا فيما زاد على الثلث وهو مراده بقوله ردت
الى قياس ديتها وقد تقدم ان ديتها على النصف من دية الرجل
وقوله ففي ثلاث اصابع من المراة المسلمة ثلاثون وفي اربع عشرون •
يعني ان ثلاث اصابع من المسلمة يجب فيها ثلاثون بعيرا على ما تقدم
من تساويها والرجل فيما نقص عن ثلث الدية واما اربع اصابع فلو
ساوته فيها للزم ان يجب لها اربعون وذلك اكثر من ثلث الدية فلذلك
رجعت الى نصف الواجب للرجل وهو عشرون فوجب لها في اقل
الجرحين اكثر مما وجب لها في اكثرهما وعلى هذا المعنى جرى
الحكم في قول المؤلف والموضحة والمنقلة كالرجل لان كل واحدة
منها تقصر عن ثلث الدية والمامومة والجائفة نصفها لبلوغ كل
واحدة منها ثلث الدية ولما كان الاشكال في هذا ظاهر الورود اتبعه

بالمحجة التي تزيله بما اعتقده فقال وهو اجماع اهل المدينة وروى مالك عن
ربيعة سالت ابن المسيب كم في ثلاث اصابع من المراة فقال ثلاثون
قلت كم في اربع قال عشرون فقلت حين عظم جرحها قل عقلها فقال اعراقي
انت فقلت بل عالم متثبت او جاهل متعلم فقال هي السنة يا ابن اخي الذي
حكاه غير المولف ان هذا مذهب الجمهور اهل المدينة وقال بعضهم انه مذهب
الفقها السبعة وهو ايضا قول الليث وعمر بن عبد العزيز وعطا وقتادة
وقاله زيد بن ثابت وابن عباس واختلف عن عمر وعلي يروى عنهما مثل
هذا وروي عنهما مثل قول الشافعي وابي حنيفة انها على النصف فيما قل او كثر
وهذا مذهب ابن مسعود وقال بعضهم تعاقل الرجل في جراحها الى
ارش السن والموضحة ثم تعود الى النصف من دية الرجل وروي ذلك
عن عثمان وهو قول شريح وقال الحسن وطائفة تعاقل المراة الرجل
حتى تبلغ النصف من ديته ثم تعود الى النصف واما قول ابن المسيب
هي السنة فمحمول ذلك المخالف على سنة زيد بن ثابت والمتبادر الى الفهم
خلافه والسنة المرجوع اليها عند التنازع ولاسيما وقد روي من
حديث عمرو بن شعيب عن النبي صلى الله عليه وسلم ذكره النسائي مسندا
وقوله وحيث اتحد الفعل او كان في حكمه لم يعتبر اتحاد المحل
فضربة واحدة تبين اصابع من يدين حكمها حكم اليد لما تقدم ان
المذهب معاقلتها للرجل فيما دون الثلث ورجوعها الى ديتها
في الثلث فما زاد لزم من ذلك بيان ما يضم من الجنايات بعضها الى
بعض وما لا يضم فذكر ان الفعل اذا اتحد كضربة او كان كفعل واحد
كضربات في فور واحد فان حصل عن ذلك ثلث الدية فاكثر رجعت
الى ثلث ديتها وهذا ظاهر تصورا وتصديقا بعد تسليم ما تقدم عن
اهل المدينة **وقوله** فلو قطع لها بعد ذلك اصبعا لم يضم بل ياخذ
له عشرا ان كان ثانيا او ثالثا وخمسا ان كان رابعا او خامسا
كما لو كان في كل يد على حيالها وكذلك الرجلان وقيل لا يضم شي الى ما قبله

علي

كالمشهور في الاسنان يعني فلو كان فعل ثان بعد الاول وبينهما زمان
طويل لا يستانف لها فيه الحكم ووجب لها عشر من الابل في الاصبع
ان كان هذا الاصبع ثانيا لما قبله او ثالثا لاصبع ثاني تقدمه وتاخذ
للاصبع الرابع خمسا ان كان تقدمه ثلاث وكذلك الاصبع الخامسة
ان كان تقدمها اربع وبالجملة ان ابن القاسم يضم الاصابع بعضها
الى بعض ان كانت من يد واحدة فيعتبر اتحاد محلها ولو تباينت الضربات
ولكن هذا المعنى لا ينطبق عليه قول المولف فلو قطع لها بعد اصبع
لم يضم فان عدم الضم مناف لوجوب خمس في الاصبع الرابعة
او الخامسة واما قوله كما لو كان في كل يد على حيالها فمعناه انه لا تنضم
الضربات المتعددة المتباينة الازمنة ولو اتحد محلها كما لا تنضم
الضربات في يدين احدهما الى الاخرى وكلامه في المشبه به صحيح
بخلاف كلامه في المشبه ففيه ما قدمناه الان والامر في الرجلين
مثله في اليدين وكذلك يد ورجل مثل اليدين والرجلين فان
قلت الى ما ذا يعود ضمير التثنية من قوله فيهما الذي تم به القول
الثاني **قلت** الى الصورتين اللتين ذكرهما المولف وهما اذا تعددت
الضربات وقرب الزمان بينهما او بعد وهو مذهب عبد العزيز
بن ابي سلمة وروى المغيرة عن مالك مثله وذلك ان هذين الامامين
يقولان لا يضاف حكم اصبع الى اخرى الا ان ينقطع من الكف في
ضربة واحدة اربع اصابع فتاخذ منها ثلاث عقلها ثم تقطع بعد ذلك
الاصبع الخامسة فيكون لها فيها خمس وقال عبد الملك عشر ونحوه عن
ابن نافع فيتحصل في المسالة ثلاثة اقوال واما المولف كالمشهور في
الاسنان فمعناه ان المذهب اختلف على قولين وهما محكيان عن ابن
القاسم احدهما انه لا يضم سن الى سن اخرى اذا تباين زمانهما كالمواضح
والثاني تضم الى ما قبلها كالاصابع ثم اذا قلعت السن او قطعت الاذن
وابعدت فتثبتت بعد ان اخذت ديتها ضم الثاني الى الاول وقد وقع

وصف الاصبع مذكرا في كلام المولف حيث قال رابعا وخامسا وهو
موسث قال الشاعر

هل انت الا اصبع دميتي ❊ وفي سبيل الله ما لقيتي ❊ **وقوله**
وكالمواضح والمناقل المتفرقه ❊ قالوا للاتفاق على انه لا يضم بعضها الى بعض
اذا تعدد الضرب **وقوله** ولا يضم الخطا الى العمد اقتص او عفت
فتاخذ لرابع وخامس عشرين ❊ يعني اذا قطعت لها ثلاث اصابع عمدا
من يد ثم قطع لها رابعا او رابعة وخامسة اخذت للواحدة
عشرة وللاثنين عشرين ولا اعلم فيه خلافا قال بعض الشيوخ ولذلك
لو صالحت عن كل اصبع من الاصابع التى قطعت عمدا باقل من خمس وان
صالحت عن كل اصبع منها بخمس الى عشر عاد الخلاف المتقدم من قول
مالك وعبد الملك وابن نافع **وقوله** والدية على العاقلة اذا كانت
خطا او في حكمه من غير اعتراف وبلغت ثلث دية المجني عليه او الجاني
على الاشهر منجمة ❊ تقدم ان الدية قد تحملها العاقلة ومراد المولف هنا
بيان شروط لزومها للعاقلة فالشرط الاول ان تكون عن خطا
وهذا الشرط معتبر في كون لزومها للعاقلة متفقا عليه والا فقد تقدم
الخلاف في دية شبه العمد ومراده بما هو في حكم الخطا دية المتالف
اذا كانت عمدا كالمامومة والجايفه والشرط الثاني ان يثبت القتل
ببينة وما في معناه من لوث وقسامة احترازا من ثبوت الدية
باعتراف الجاني بالقتل خطا فان في الاعتراف اختلافا كثيرا في المذهب
الثالث ان تبلغ الدية ثلث دية المجني عليه واختلف هل يعتبر بلوغها
ثلث دية الجاني اعني هل يكون المعتبر احد الامرين على قولين اشهرهما
ان ذلك يكفي وهو مذهب المدونة والاشهر في المذهب والثاني
ان المعتبر في هذا الفصل انما هو دية المجني عليه خاصة وعن عبد
الملك قولان احدهما مثل الاشهر والثاني ان المعتبر دية الرجل
كانت المراة الجنبية جانية او مجنيا عليها قال مالك في المدونة والاد

ابين يعني اعتبار دية المجني عليه ثم الدية تنجم على العاقلة عند استيفاء هذه
الشروط واختلف العلماء خارج المذهب في القدر الذي تحمله العاقلة من
الدية فقال الشافعي لا حد لذلك فالخطا تحمله العاقلة قليلا كان او كثيرا
وقال ابو حنيفة تحمل العاقلة من جناية الرجل ما بلغ نصف عشر دية
ومن جناية المراة ما بلغ نصف عشر ديتها وقال ابن شبرمة والثوري
تحمل العاقلة من جناية الرجل والمراة ما بلغ ارش الموضحة وهو قول
ابراهيم النخعي ومثل ما قاله مالك ان المعتبر في ذلك ثلث الدية قال اكثر
الفقهاء السبعة من اهل المدينة وهو قول ابي ذيب وعبد العزيز
وقوله واما في العمد وفيما لم يبلغ الثلث فعلى الجاني حالة ❊ يعني
واما في العمد مطلقا بلغ الثلث او لم يبلغ وكذلك ما لم يبلغ الثلث
من غير العمد فانه في مال الجاني على الحلول ولا تحمله العاقلة وقد
تقدم الخلاف في المذهب في دية العمد هل هي حالة وهو المشهور او منجمة
وقوله وجراح العمد التى لا قود فيها كالمامومة والجايفة وكسر
الفخذ ان بلغ ثلث الدية على العاقلة واليه رجع ❊ يعني ان قول مالك
اختلف في دية ما لا يستطاع القصاص منه في العمد اذا بلغ ثلث الدية
كالمامومة والجايفة وكسر الفخذ وشبهها هل تكون في مال الجاني
وهو قول مالك الاول والقول الذي رجع اليه انها على العاقلة لانه كالخطا
اذ مثله في الجاني ولا يقتص منه وفيها قول ثالث انه يبدا بمال الجاني
فان عجز تم من عند العاقلة **وقوله** بخلاف قطع اليد ونحوها
مما لو كان له قطع لان هذا سقط للعدم ❊ هذا سوال اورده
على القول الذي رجع اليه مالك ومعناه ان ما يتعذر القصاص
منه ان كان شيئا تحمل العاقلة عوضه فيلزم طرده في الجاني اذا قطع
يمين رجل مثلا وكان الجاني مقطوع اليمين وكذلك القول في بقية
الاعضا واجاب عن هذا بان سقوط القصاص هنا انما كان لعدم
مثل ذلك العضو من الجاني ولو كان مثله موجودا للجاني لاقتص منه

وبهذا القدر يبطل ما يتوهمه السائل من حصول شبه الخطأ الموجب عنده
لحمل العاقلة هذه الجناية، وقد يقال على هذا الفرق ان عدم القصاص
في هذا الموضع لو اضيف الى عدم المحل من الجاني للزم سقوط القصاص
والدية معا كما يلزم مثله اذا عدم ذلك العضو من الجاني بعد الجناية
وعن ذلك جواب لا يخفى عليك **وقوله** ولو شجه موضحة خطأ فذهب
سمعه وعقله فديتان ونصف عشر على العاقلة، هذا ظاهر على مذهب
من يرى محل العقل القلب واما من يراه الدماغ فينظر في الموضحة فان
كانت في الوجه الاعلى من الوجه فكذلك وان كانت في الدماغ فيستغني
بدية العقل عن دية الموضحة وقد تقدم التنبيه على هذا وليس مراد المؤلف
هنا تحقيق هذا المعنى وانما مراده ان الضربة الواحدة اذا كان عنها جرحين
او جراحات نقص بعضها عن ثلث الدية وكان في المجموع ما يبلغ ثلث
الدية فاكثر فان العاقلة تحمله ولهذا عقب هذا الكلام بقوله وكذلك
لو شجه موضحة ومأمومة بضربة واحدة فان قلت فاذا كان مراده ما ذكرته
فهلا اكتفى بالمسألة الاولى عن هذه فان الفائدة قد حصلت بالاولى **قلت**
اتى بالاولى مثالا لما اذا كان عن الضربة جرح ومنفعة بلغت الدية
واتى بالثانية مثالا لما اذا كان عن الضربة جرحان ولم يبلغ واحد
منهما الدية **وقوله** والدية المغلظة على الجاني على المشهور، تقدم هذا
والمشهور هو قول ابن القاسم والشاذ قول اشهب وعبد الملك وسحنون واتفاقهم
على ان القاتل في هذه المسألة لا يرث دليل ظاهر للمشهور والله اعلم **وقوله**
ولا تحمل العاقلة جناية عمد ولا عبد ولا صلحا ولا قاتلا نفسه عمدا او خطأ
ولا اعترافا ولا اقل من الثلث، لما ذكر ما تحمله العاقلة مما هو متفق عليه ومختلف
فيه اتبعه بما لا تحمله العاقلة وان كانت مسألة الاعتراف فيها خلاف في
المذهب وبعض ما ذكره هنا يدل عليه كلامه في صدر المسألة بالالتزام فان
اشتراط كون القتل خطأ وان لا يكون اعترافا وان تكون الدية بلغت
الثلث مستلزم لما ذكره هنا غير جناية العبد وقائل نفسه الا ان يتكلف

متكلف

متكلف فيقول ان مقصوده بما ذكره من الشروط انما هو بيان ما يعتبر
في تنجيم الدية ويضبط مع ذلك قوله منجمة بالرفع على الخبر عن قوله الدية
وهو مع ذلك قلق فتامله ولا اعلم خلافا في ان العاقلة لا تحمل العمد الا ما تقدم
في الجائفة وشبهها والواجب في العبد القيمة غير الدية ولا تحملها العاقلة
والصلح ان كان عما يلزم العاقلة من دية الخطأ فمن حق العاقلة ان ترده
ان شاءت وان كان عن دية العمد فلا يلزمها الاصل ولا الفرع وجمهور العلماء
على انه لا شيء في قتل الانسان نفسه خطأ قال الاوزاعي من ذهب يضرب
بسيفه في العدو فاصاب نفسه فعلى عاقلته الدية ونحوه عن احمد ابن
حنبل وروي ان رجلا فقأ عين نفسه خطأ فقضى له عمر بن الخطاب
رضي الله عنه بديتها على عاقلته وقال اصابته يد من ايدي المسلمين وقد
اضطرب المذهب في المقر بقتل نفسه الخطأ هل تكون الدية في مال
المقر وحده او على العاقلة بقسامة سواء مات المقتول في الحال
او لا او تسقط الدية مطلقا او تسقط عليه وعلى العاقلة فيلزمه منها ما يخصه
ولا يلزم العاقلة شيء الى غير هذا من الاقوال لقولهم انها تكون على العاقلة
بشرط ان لا يتهم المقر لارادة اغناء ولد المقتول وربما قالوا بشرط
ان يكون المقر عدلا واكثر هذه الاقوال تستقرى من الفاظ فيها من
خصايص الكلام على المدونة وانما نبهنا هنا على ان المؤلف سكت
عن الخلاف في هذه المسألة وقد تقدم خلاف العلماء في القدر الذي تحمله
العاقلة هل هو الثلث او اقل **وقوله** وهي العصبة، يعني ان العاقلة
هي العصبة وذلك هو الاصل قال ابو عمر بن عبد البر كانت الدية في
الجاهلية تحملها العاقلة فاقرها رسول الله صلى الله عليه وسلم في الاسلام
وكانوا يعاقلون بالنصرة فجرى الامر على ذلك حتى جعل عمر الديوان
واتفق العمل بذلك **وقوله** والحق بالعصبة اهل الديوان لعلة
التناصر وقال اشهب بشرط قيام العطاء، يحتمل ان يريد بالحاق
اهل الديوان بالعصبة ان اهل الديوان ممن يودي الدية من حيث

الجملة لانهم يودونها مع العصبة ويحتمل ان يريد انهم مع العصبة
سوا لا يقدم عليهم العصبة وقد اختلف العلما هل للديوان في هذه المسألة
اثر ام لا فقال الشافعي العقل على ذوي الانساب دون اهل الديوان
والحلفا على الاقرب فالاقرب من بني ابيه وقال ابو حنيفة العاقلة اهل
ديوانه يوخذ بذلك من اعطياتهم وقال محمد بن الحسن يعقل عن الحليف
حلفاوه ولا يعقل عنه قومه وظاهر كلام مالك واصبغ واشهب من اهل
المذهب ان للديوان اثرا وانه مقدم على العصبة وهو ياتي على الاحتمال
الاول من الاحتمالين الذين ذكرناهما على كلام المولف قال اشهب في اثر
الكلام الذي ذكره المولف عنه واما ان كان العطا منقطعا فليحمل
عنه قومه كانوا في ديوان او منقطعين وقد تعاقل الناس قبل الديوان
واذا كان العطا قائما ولم يحتج في اهل الديوان من يحمل ذلك لم يدخل
معهم الخارجون من اهل الديوان وليضم اليهم من اهل الديوان اقرب
القبايل اليهم وهكذا ايضا قال اصبغ وقيل لمالك في كتاب ابن المواز
والعشيرة ليعينهم من قومه ام من ليس معه في الديوان قال ما يفعلون
ذلك واني لا ارى ذلك قال ابن المواز ولنبين ذلك عليهم وقوله
والموالي الاعلون • لم يرد بذكر وصف الموالي هنا اخراج الاسفلين
وانما اراد بيان انهم من العصبة ولا شك في انهم من العصبة وهو
متفق عليه نعم ان عصبة النسب مقدمة كما يقدم الاقرب فالاقرب
من ذوي الانساب وسياتي كلام المولف على الموالي الاسفلين وقوله
وبيت المال • عصبة من لا عصبة له ولا سيما على مذهب من يراه وارثا
حقيقة وقوله ولذلك يقتسم موالي ام الملاعنة على ابنها في العمد فلو كانت
كانت من العرب فلا قسامة • يعني ولاجل ان المولى الاعلى يعقل عن
المولى الاسفل كان لموالي ام ابن الملاعنة ان يقسموا اذا شهد بقتله
شاهد لان موالي الام عصبته عند بطلان النسب وليس كذلك
اخوة ام ابن الملاعنة واعمامها وغير ذلك من عصبتها اذا كانت من العرب

لانهم من ذوي الارحام بالنسبة الى الملاعنة والله اعلم فلا يعقلون عنه
ولا يقسمون مع اللوث ووقعت هذه المسألة فيما رايته من النسخ على المساق
الذي اثبتناه به والصواب حذف لفظة ام او اثبات لفظة ابن بعدها فتأمله
وقوله واما في الخطا فورثته • هذا صحيح لان دية الخطا مال
وليست بدم فيحلف فيها كل وارث حتى الزوج والزوجة والمحالف
وكذلك في مسألة ابن الملاعنة في الخطا يحلف ورثته وقوله
واما الموالي والمحالف فليس منها • اي من العاقلة وقد تقدم خلاف
محمد بن الحسن في المحالف وقوله وفي الموالي الاسفلين قولان • اكثر
مسائل المذهب تدل على صحة القول بانهم من العاقلة قياسا على الولاية
في النكاح والقول الاخر هو مقتضى النظر لانهم لو كانوا من العاقلة لكانوا
عصبة ولو كانوا عصبة لورثوا واتفق المذهب على انهم لا يرثون
وقوله وفي دخول الجاني في التحمل روايتان • اكثر الروايات
على انه يدخل والاقرب عدم دخوله لان الانسان لا يعقل عن نفسه
اذ عاقلته عنه تودي وقوله ويبدا باهل الديوان فان اضطر
الى معونة اعانهم عصبتهم فان لم يكن من ديوان فعصبته •
ظاهر هذا ان اهل الديوان يستعينون بعصبة الجاني الذين ليسوا
معه في الديوان وقد قدمنا ما يوافق هذا خلافه وما هو محتمل لهذا
ولغيره فانظره هناك وقوله ويبدا بالفخذ ثم البطن ثم
العمارة ثم العصبات ثم القبيلة ثم اقرب القبايل • وقع في
بعض النسخ ذكر العصبات بين العمارة والقبيلة مع ان هذا الترتيب
انما هو في احد انواع العاقلة وهو العصبة الا ان يكون فسر العاقلة
بالعصبة وما عطف على العصبة من الموالي وغيرهم فان صحت هذه
الزيادة فتكون العصبة لغة مباينة للعصبة اصطلاحا
والفها لغة اخص منها اصطلاحا وكذلك هو هذا الترتيب الذي
ذكره المولف محتاج الى نظر قال ابن قتيبة بنو اب واحد

الفيئة

قال الفرا الشعب اكبر من القبيله ثم العماره ثم البطن ثم الفخذ وقال
غيره القبيله ثم الفصيله وفصيله الرجل عشيرته واسرته ورهطه
الادنون وقال الليث الشعب ما تشعب من قبايل العرب وقال
الهروي فخذ الرجل نفره الذين هم اقرب عشيرته وقال بعضهم العمارة
في اللغة القبيله والعشيرة **وقوله** فان لم تكن عصبة فالموالي
هذا مما يقوي ما قلناه ان العصبة اصطلاحا اعم منها لغة لان مراده
بالعصبة هنا كلما اشتمل عليه كلامه من الفخذ الي القبيله ومراده
بالموالي اما الاعلون علي احد القولين واما من هو اعم منهم ومن الاسفلين
علي القول الثاني وعلي هذا القول فهل يبتدا بالاعلين ثم الاسفلين وهو
الاظهر او يدخلون دخولا واحدا في ذلك نظر **وقوله** فان لم يكن
فبيت المال ان كان الجاني مسلما وان كان ذميا فاهل اقليمه من
اهل دينه • يعني ان ما تقدم من الترتيب يشترك فيه المسلم والذمي
فاذا وصل الترتيب الي هذا وعدم جميع تلك الطبقات فان اهل الاسلام
وبيت المال هم يعقل عن المسلمين ولا يعقل عن اهل الذمه وفيه نظر
لان بيت المال قد يرث الكافر اذا اعتق ولم يكن له ورثة وان
كان القاتل ذميا ولم يبق له احد في الطبقات المتقدمه فان اهل
الاقليم الذي هو من اهله يعقلون عنه بشرط موافقته لهم في الدين
وهذا الشرط ايضا معتبر في القاتل المسلم فانه لا يعقل عنه الا المسلم
وقوله ثم يضم الاقرب الذين من اهل كورهم • يعني انه يبتدى
باهل الجهة التي فيها الجاني فان لم يكن فيهم من يطيق تلك الديه
انتقل الي من يليهم من اهل كورهم وقد كثرت العبارات عن هذا
المعني وحاصلها يرجع الي شي واحد قال سحنون في كتابه ابنه
ويعقل عن الذمي اهل اقليمه من اهل جزيته ثم قال بعد كلام واذا
لزمتهم بمدينه قيروان او افريقيه دخل فيها من بافريقيه من اليهود
الذين يحملون معهم الخراج فكل من كان يحمل معه الخراج فكان خراجهم

او

واحدا

واحدا يوخذون به فهم يعقلون عنه فان لم يكن فيمن يحمل معه
الخراج قوة علي اداء العقل اسلفهم الامام من بيت المال ولا يؤخذون
وقال اشهب في الحربي يدخل الينا بامان فيقتل مسلما خطا قال
يحبس ويرسل الي اهل موضعه وكورته التي هو منها فيخبرونهم بما صنع
وما يلزمهم في حكمنا فان ودوا عنه والا لم يلزمه الا ما كان يوديه
معهم هذه روايه البرقي عنه وروي عنه سحنون ان الديه في مال
الجاني وليس علي اهل بلده منها شي وقال ابن القاسم ديته علي اهل
دينه الحربيين **وقوله** فان كانوا من اهل الصلح فاهل ذلك الصلح
يعني ان اهل الصلح الواحد يمتازون به عن غيرهم ويكونون
عاقلة للجاني منهم كما يكون اهل اقليم الذمي من المشاركين له في الدين
عاقلة له وهو ظاهر **وقوله** ولا يضرب علي احد من العاقلة الا ما
لا يضر بماله ويوخذ من الغني بقدره ومن دونه بقدره هذا هو المذهب
اذ لم يرد تحديد في ذلك من السنة وقال الشافعي لا يزاد علي نصف دينار
ولا ينقص من ربع دينار وقال ابو حنيفه يوخذ من الرجل اربعة
دراهم او ثلاثه وفي غير كتاب من كتب اهل المذهب ان ملكا
لم يحد في ذلك حدا وليس المكثر كالمقل ومنهم من لا يوخذ منه
شي لقلة له قال وقد كان يوخذ منهم عمن معهم في ديوان
من العطا من كل مائة درهم درهم ونصف وقال في غير المدونة والذي
ان يبعث فيه السلطان من ياخذ فيحصل فيه ما ذكر **وقوله**
ولا يضرب علي فقير ولا علي مخالف في الدين ولا صبي ولا امراه •• لا
خلاف اعلم في ذلك ولا فيها اعانه والفقير محتاج الي من يعينه
والحقوا بالفقير المديان واما الكافر فلانها تترتب المولاة والمصافاة
وذلك منفي عن الكافر والعبد والصبي والمراة لا يكون منها ناصر
ولم يذكروا فيها المجنون وادخلوا السفيه البالغ وكذلك يوخذ
من كلامهم انها لا تفرض علي الغايب الغيبة البعيدة وقد اشار

المولف بقوله فلو بلغ الصبي او قدم الغايب لم يدخل • يريد ان المعتبر
منها يوم تفرض لا يوم القتل ولا يوم الادا قال عبد الملك وانما تجب على
من كان من العاقلة يوم تقسم عليهم الدية وتوظف حيا بالغا ليس يوم
مات ولا يوم جرح ولا يوم يثبت الدم ولكن يوم تفرق وقوله
فلو اعدم من جعل عليه لم يلزم • هذا هو حقيقة اعتبار يوم فرضها ولو
سقطت عمن اعدم بعد ذلك لما كان لاعتبار يوم فرضها معنى وقوله
وفي من مات قولان • يعني وهل تسقط بالموت عمن فرض عليه
قال ابن الماجشون وسحنون لا تسقط وقال ابن القسم واصبغ تسقط
ويترجح القول الاول باتفاقهما على الفرع السابق هذا ظاهر كلامهم ولم
اره نصا وقوله قال ابن القسم كان يوخذ من اعطيات الناس
من كل مايه درهم درهم ونصف • هذا قول ابن القسم في المدونة وقد
تقدم انه قول لمالك في غيرها وفيه اشارة الى زيادة ما يوخذ
من كل واحد من العاقلة لان النفوس تسمح بالدفع من العطا الماخوذ
من بيت المال اكثر مما تسمح به بالدفع من صلب مال الانسان
فاذا فرض هذا القدر اليسير كما شان النفوس السمح به دل ذلك
ضرورة على يسارة الماخوذ من غير العطا والله اعلم وقوله ولا
دخول للبدوي مع الحضري وان كانت قبيلة عند ابن القسم خلافا
لاشهب كما لا يدخل اهل مصر مع اهل الشام وان كانوا اقرب ولعد
كالمعدوم • يعني ان عاقلة الجاني الواحد لا يكون فيها بدوي وحضري
عند ابن القسم واجاز ذلك اشهب اما ان قال القاتل اثنين احدهما
بدوي والاخر مصري فان الدية يكون نصفها عينا ونصفها
ابلا كما انه ايضا لا يعقل اهل مصر والشام عن قاتل واحد واذا
تعدد القاتلون فكان منهم بدوي ومصري وعراقي فانه يجتمع
في الدية الواحدة الابل والذهب والورق وما حكاه المولف عن اشهب
اختلف قوله فيه فله قول مثل قول ابن القسم وليس مراد المولف

عن

بالتشبيه الذي ذكره الحجة على اشهب وانما مراده التانيس المفيد
لتصور المستلزم لذكر مسلة اخرى قال ابن سحنون في كتابه وروى
عن اشهب وعبد الملك في الجاني يكون في عاقلته اهل ابل واهل ذهب
ان الابل تبع للاكثر في ذلك ولو كان ذلك متناصفا حمل على كل فريق
من ذلك ما هو اهله ورواه ابن وهب عن مالك قال اشهب اهل
القرى واهل باديتهم يحملون جميعا العقل عن الجاني اذا كان
شاميا قال واري ان لا يكلف البادي منهم الدنانير وتقبل منه
الابل بقيمتها دنانير وقال ابن المواز اضطرب قول اشهب في ذلك
اذا اجتمعت البادية والحضار من بلد واحد اخرج اهل البادية ما
يلزمهم ابلا وان كان الجارح ليس منهم ويخرج اهل القرار حصتهم عينا
وان كان الجارح ليس منهم وانما يوخذ الابل من البدوي بقيمتها
فانظر في قوله في الابل بقيمتها وما المانع انها توخذ بجزئها من نصف
او ثلث كما لو كان قاتلان لرجل احدهما بدوي والاخر مصري وقوله
وفي ضم مثل كور فسطاط مصر اليها قولان لابن القسم واشهب • ذكر
اصبغ ان قول اشهب اختلف في ذلك ومذهب المدونة مثل ما
حكاه المولف عن ابن القسم وهو الاقرب لانه قد يضيق البلد
الواحد عن الدية وذهب انها لا تضيق في فسطاط مصر لخصوصيتها
فقد تضيق في غيره ومن انقطع في غير جهة فسكن جهة اخرى
اعتبر الموضع الذي انتقل اليه واشار غير واحد الى انه بنفس
الانتقال يتغير الحكم اعني اذا فرضت الدية ولو في اليوم الذي
انتقل فيه وقال بعضهم لا بد ان يكون تقدمت قبل ذلك بارعة
ايام وهذا الخلاف اشار بعض الشيوخ الى تخريجه هنا من مسايل
الصدقات وقال سحنون ان افريقية من طرابلس الى قسطيلة
وقال ابن القسم في الذي يقتل باطرابلس وبعض عاقلة القاتل بها
وبعضهم بافريقية وهم كثير والذي باطرابلس نفر يسير قال بعضهم

طبنة

لبعضهم الى بعض **وقوله** وتنجم الكاملة على المسلم وغيره ثلاث سنين
اثلاثا في آخرها من يوم الحكم • مراده بالكاملة اي دية النفس وذكر
غير المسلم ليدخل فيها دية اليهودي والنصراني والمجوسي لئلا يتوهم ان الكاملة
هي دية المسلم الذكر لانها اكثر الديات على ما تقدم وفي الموطا عن
مالك انه سمع الدية تقطع في ثلاث سنين وما قيل في اربع سنين شذوذ
ونوقض عمر الدية في ثلاث سنين وثلثي الدية في سنتين والنصف
ايضا في سنتين والثلث في سنة واما قوله اثلاثا فلئلا يتوهم انها
تكون في ثلاث سنين ولكنه بقسمة غير متساوية كما لو كان في اول
سنة نصف وفي الثانية ثلث وفي الثالثة سدس او غير ذلك وقوله
في آخرها كالتاكيد في البيان لانه لو لم يكن الدفع في آخر كل سنة وكان
في اولها للزم ان يكون في سنتين وذلك مناقض لقوله ثلاث سنين
وقوله من يوم الحكم لئلا يتوهم انه من يوم الجرح او الخصام او غير ذلك
وقوله وفي حلول غير الكاملة قولان هما روايتان عن مالك بالحلول
والتاجيل والقول بالتاجيل موافق لقضاء عمر الذي ذكرنا وايضا فلو لم
يكن موجلا وكان حالا مع ان قيمة الكل موجلا في ثلاث سنين لادى
ذلك الى انه يجب في الاقل اكثر من الواجب في النفس التي هي اكثر وذلك
باطل وقد يعترض على هذا الاخير بانه منقوض بالمنقلة مع المامومة والجائفة
فان الواجب في الاولى حال وفي الثانية والثالثة موجل **وقوله**
وعلى تنجيمه ففي ثلاث سنين او بالنسبة قولان • ظاهر هذا الكلام
ان ما قصر عن الكاملة ثلثا كان او غيره مما هو اكثر من الثلث ان فيه
قولين احدهما انه ينجم في ثلاث سنين كالكاملة والثاني انه ينجم بالنسبة
فيكون الثلث في سنة والنصف في سنة ونصف وهكذا والقول
الاول بهذا التفسير لا يوجد كذلك مطردا نعم ربما وقع في بعض الصور
ما يوهم ذلك وسنذكر الان ما وقفنا عليه من الاقوال **وقوله**
وعلى النسبة ففي مثل النصف والربع ثالثها يغلظ الحاكم والمسهول التنجيم

في الدم

الاثلاث

بالاثلاث وللزايد نسبته فالنصف والربع في ثلاث • لا شك ان مراده
بالنصف والربع انه يجب في الجناية الواحدة ثلاثة ارباع الدية وانما
عدل الى هذه العبارة والاصل ان يقول ثلاثة الارباع اشعارا بافتراق
محل الجناية كما لو ضربه ضربة واحدة او ضربتين متتابعتين فقطع في
احداهما يده وفي الاخرى اصبعين ونصف الابهام وليس مراده ان
الجناية تتعدد فان ربع الدية لا تحمله العاقلة ومثل ثلاثة الارباع
خمس الاسداس الى غير ذلك من الامثلة والاقوال الثلاثة في ثلاثة
ارباع الدية سنتان وسنتان للثلثين وللزيادة نسبتها من السنة
وهو معنى قول المولف وللزايد نسبته وهذا هو الصحيح ويقع في
بعض النسخ وللزايد سنة، وليس بجيد لانه على هذا التقدير يصير
هو القول بان في غير الكاملة ثلاث سنين والغرض ان التفريع
على القول الذي يقابله وهو اعتبار النسبة قال ابن الجلاب في النصف
وثلاث الارباع روايتان احداهما انهما في سنتين قال ابن المواز
وقاله عمر والثانية انها ترد الى الاجتهاد قال ابن المواز وبالرواية
الاولى اخذ اصحاب مالك الا اشهب فقال في النصف يوخذ الثلث
اذا مضت السنة والسدس الباقي اذا مضت السنة الثانية وقال
ابن المواز في ثلاثة ارباع الدية في ثلاثة اعوام وهذا قول ابن
القاسم في المدونة الا انه قال في خمسة اسداسها يجتهد الامام
في السدس الباقي وقال ابن المواز اذا جازت الثلثين بامر بين فهي
كالكاملة وان جازت بالشي اليسير فذلك كلا شي قال الباجي واذا
قلنا ما زاد على الثلثين يقطع في ثلاث سنين اعوام فقال اشهب تقطع
في كل سنة ثلثه وان لم يكن له بال قطع في سنتين واستحسن ان
تكون الزيادة في آخر السنتين قال وان كانت ثلثا وزيادة يسيرة
فهي في سنة وان كان لها بال ففي السنة الثانية قال ذلك ابن
سحنون عن ابيه **وقوله** وحكم ما وجب على عواقل متعددة

بجناية واحدة في التنجيم حكم العاقلة كما ان حكم ما وجب بالجانيين
المتعددين خطأً في حمل العاقلة حكم ما وجب بالجاني الواحد • ظاهر
هذا الكلام تشبيه الشي بنفسه لان تعدد العواقل تابع لتعدد الجانيين
ولعل معنى الكلام ان اتحاد الجناية يوجب اتحاد العواقل حكماً وان
كثرت كما يوجب اتحاد الجناية حكماً وان كانوا اكثر من الا ترى انه اذا
اشترك عشرة في قتل مجوسي او فعلوا به جايفة او مامومة فان عواقلهم
يحملون تلك الدية في ثلاث سنين او ذلك الثلث في سنة ويجب
على كل عاقلة عشر الثلث في سنة وقد يقال لا يمنع تعدد العواقل
مع اتحاد الجاني كما لو اشترك عشرة في عتق عبد وولي العتق من
من قبائل شتى فقتل المعتق رجلاً خطأ او ضربه مامومة فان العواقل وان
تعددت في حكم المتحد واوجب ذلك اتحاد الفعل والفاعل كما اوجب
اتحاد الفعل حمل ما فعله الجناة وهو اذا اشترك عشرة في قتل رجل
خطأ فيكون المولف شبه الفرع الاول بالفرع الاخير وتكون
الاقادة حينيذ بطريق الاولى لان المتحد في الفرع الاخير انما
هو الفعل وحده والفاعل متعدد وفي الفرع الاول اتحد الفعل والفاعل
وانما تعددت العواقل خاصة **وقوله** وتجب في الجنين ذكراً
او انثى عمداً او خطأ اذا كان حراً مسلماً حر اكان ابوه او عبداً
في مال الجاني غرة • في الصحيح من حديث المغيرة بن شعبة قال
ضربت امراة ضرتها بعمود فسطاط وهي حبلى فقتلتها قال واحداهما
لحيانية قال فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم دية المقتولة على
عصبة القاتلة وغرة لما في بطنها فقال رجل من عصبة القاتلة انغرم
دية من لا اكل ولا شرب ولا استهل فمثل ذلك يطل فقال رسول
الله صلى الله عليه وسلم اسجع كسجع الاعراب وجعل عليهم الدية
وفيه من حديث ابي هريرة فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان دية جنينها غرة عبد او وليدة وقضى بدية المراة على عاقلتها

وورثها

وورثها ولدها ومن معهم ومعنى ما ذكر المولف ان الغرة تجب في مال
الجاني عوضاً عن الجنين مطلقاً من غير تفصيل بين كونه ذكراً او انثى
ولا في الفعل بين ان يكون عمداً او خطأً بشرط ان يكون ذلك الجنين
محكوماً له بالحرية احترازاً من الاجل ان الامة حملت به وهي حرة واما الاجل الها
امة لابيه ويشترط ان يكون الجنين ايضاً محكوماً له بالاسلام لكون
ابيه مسلماً فاذا حصل ما اشترطه المولف فلا فرق بين ان يكون الاب
حراً او عبداً واختلف العلماء هل هي في مال الجاني او على عاقلته فقال
مالك والحسن بن حي والحسن البصري وطايفة الغرة في مال الجاني وهو
قول الشعبي وقال الشافعي وابو حنيفة والنخعي وابن سيرين والثوري
هي على العاقلة ورواه ابو الفرج عن مالك وهذا الخلاف في الخطا اذا
لم يبلغ ثلث الدية واما الخطا اذا بلغ ثلث دية الجاني فتكون الغرة
على العاقلة قال في المدونة ولو ضرب مجوسي او مجوسية بطن مسلمة
خطأ فالقت جنيناً ميتاً حملته عاقلة الضارب لانه اكثر من ثلث
ديته وان كان ذلك عمداً كان ذلك في مال الجاني **وقوله**
وهو ما تلقيه المراة مما يعرف انه ولد مضغة كان او غيرها • الضمير
المرفوع الذي صدر به هذا الكلام راجع الى الجنين الذي الغرة دية
عنه ولم يشترط اهل المذهب فيه ان يكون مصوراً او ظهر فيه
بعض التصوير كيد او رجل وشبه ذلك واشترط ذلك الشافعي
وهذا الباب دما تكون به الامة ام ولد من سيدها واحد وقد
تقدم الكلام على شي من هذا وخلاف ابن القاسم واشهب في الدم المجتمع
هل يوجب للامة حكم الاستيلاد وكلام المولف هنا يوهم ان
الحكم مقصور على المضغة فما بعدها والامر على ما قلناه من مساواة
هذا الباب لذلك **وقوله** وفي جنين الذمي نصفه • مراده بالذمي
هنا الكتابي اطلق الاعم ومراده الاخص لان الحكم الذي ذكره
لا يتناول المجوسي وبالجملة ان الغرة عند الاكثرين معتبرة بعشر

دية الام او نصف عشر دية الاب اذا استوت الام والاب في الدين
والحرية ولما كانت دية الكتابي على النصف من دية المسلم وغرة ولد
الكتابي اذا كانت زوجته حرة نصف عشر ديته لزم قطعا ان تكون
غرة الكتابي على نصف غرة المسلم قالوا وعلى قول ابي حنيفة الذي يرى
ان دية المسلم والكتابي متساويتان تكون غرة الكتابي مساوية لغرة
المسلم وعلى قول الشافعي الذي يرى ان دية الكتابي ثلث دية المسلم
تكون غرة الكتابي عنده ثلث غرة المسلم وقد ظهر لك مما قلناه هنا ان
غرة المجوسي اربعون درهما لانها نصف عشر دية ابيه ولو تزوج
نصراني مجوسية او بالعكس ففي جنينها قولان هل على حكم ابيه او على
حكم امه وكذلك حكى بعضهم قولين في العبد المسلم يكون زوجا لكتابية
فقال ابن القاسم في جنينها غرة لان ولدها حر من قبل امه ومسلم من قبل
ابيه وقال اشهب فيه عشر دية امه وان كان الزوج نصرانيا فاسلم
كانت الغرة في جنينه وان اسلمت هي وحدها كان فيه قولان **وقوله**
وفي جنين الذمي نصفها مراده بالذمي هنا الكتابي الرقيق عشر قيمة
الام وقيل ما نقصها. يعني اذا كان الزوجان من الرقيق وسواء كان
بينهما او في احدهما شايبة حرية اولا فاختلف هل يجب في جنينها عشر
قيمة الام وهو المشهور الجاري على الاصل او ما نقص القيمة وهو مذهب
ابن وهب كالبهايم وقال ابن المسيب في جنين الامة عشرة دنانير وقال
حماد فيه حكومة وقول حماد هذا هو القول الثاني من القولين اللذين
ذكرهما المولف وحق هذا الفرع والفرع الذي قبله ان يذكرا بعد
الغرة **وقوله** والغرة عبد او امة من الحمر على الاحسن او من وسط
السودان. لما تقدم ان في الجنين غرة احتاج الى بيان ما هي تلك الغرة
وقد فسرها في الحديث بانها عبد او امة الا ان الناس اختلفوا اهل
لفظ الغرة بحسب اللغة زيادة على ذلك فمنهم من لم يرها زيادة
وفسر الغرة بالنسمة ولذا قال بعض الشيوخ انها من رقيق الخدمة لا من

العلي

العلي ومنهم من قال بل هي ماخوذة من غرة الفرس فلابد عنده ان تكون
من البيض او تكون ماخوذة من الغرة بمعنى الخيار والاحسن لان
الغرة عند العرب ايضا احسن ما يملك واستحب مالك هذا الوجه
ولم يره على الوجوب ولهذا قال المولف من الحمر على الاحسن اي
من البيض على الاحسن والاولى في النظر وليس مراده على القول
الاحسن فان تعذر البيض اوقلوا فمن وسط السودان ولو قال
والا فمن وسط السودان لكان ابين غير انه قد يفهم من قوله والا
فكان لزوم الترتيب فاتى بأو التي تعطي الاباحة مع رجحان احد
الامرين بالاولوية والله اعلم وقال عطاء وطاوس غرة عبد او امة
او فرس وذكر في ذلك حديثا الى النبي صلى الله عليه وسلم وبه قال
مجاهد وقال بعضهم او بغل ولم ار لاهل المذهب في سن الغرة حدا
وقال الشافعي اقل سنها سبع سنين قال وليس عليه ان يقبلها
معيبة وقال اهل الظاهر كلما وقع عليه اسم الغرة اجزأ الا ان
يتفق انها لا تجري **وقوله** ومهمي بذل خمسين دينارا او ستماية
درهم او غرة تساوي احدها وجب القبول والا لم يجب الا ان يرضوا.
ظاهر هذا الكلام ان الجاني مخير بين ثلاثة اشيا التي ذكرها بشرط
ان تكون الغرة اذا اختارها تساوي الدنانير والدراهم وهو
بعيد من لفظ المدونة اذ فيها والقيمة في ذلك خمسون دينارا او
ستماية درهم وليست القيمة كسنة مجتمع عليها وانا لنرى ذلك حسنا
فاذا بذل الجاني عبدا او وليدة اجبروا على اخذه ان ساوى ما بذل
خمسين دينارا او ستماية درهم وان ساوى اقل من ذلك لم يجبروا
على اخذه الا ان يشاوا فانظر هذا الكلام كيف هو بعيد عن التخيير
وانما شرطوا في الغرة ان تكون مساوية لعذر مخصوص غير
ان الشيخ اللخمي قال الذي يقتضيه قول ابن القاسم واشهب ان الجاني
بالخيار بين ان يقوم الغرة او باتي بعشر دية الام من كسبهم ان

كانوا اهل ذهب خمسون دينارا وان كانوا اهل ورق فستماية درهم
واستضعف اشتراط بلوغ قيمة الغرة للقدر المخصوص لانه زايد على ما
في الحديث ولان القيم تختلف باختلاف الازمنة والامكنة واستضعف
ايضا تمكين الجاني بخمسين دينارا او ستماية درهم هل يجبرون على اخذها
وهل يجوز ان يراضيه عليها ويوخذ بها او يجوز ذلك دين بدين
كما قاله تقدم مثله في دية الخطا **وقوله** وقال ابن القسم لا توخذ
الابل وقال اشهب توخذ من اهلها خمس فرايض يريد اشهب ان
الابل هي الواجبة على اهل الابل لا غيرها وزاد فقال لا يوخذ من
اهل الذهب والورق ولا ابل ولا من اهل الورق ذهب وقال محمد يقول
اشهب في الابل قال ووقف عنه ابن القسم وقال اصحابه بالابل
قال اصبغ ولا احسبه الا وقد قال ابن القسم بالابل ورواه عنه
ابو زيد قال ابن المواز عن ربيعة على اهل الابل خمس فرايض بنت
مخاض وبنت لبون وحقة وجذعة هكذا ذكره عن ربيعة ولم اقف
عليه لاشهب كما ذكره المولف **وقوله** وغرة الجنين مشترطة بانفصاله
ميتا قبل موت امه على المشهور • خروج الجنين ميتا قبل موت امه
موجب للغرة باتفاق واختلف في خروجه ميتا بعد موت امه والمشهور
انه لا يوجبها وهذا هو معنى الشرطية التي ذكرها المولف على المشهور والشاذ
وهو مذهب الشافعي واشهب ان ذلك موجب كما لو خرج في حياتها
ولم يصرح في الحديث بهذا الشرط ولا بعدمه غير انه رتب الحكم
على الجنين وظاهره عدم الاشتراط **وقوله** فان انفصل بعد موتها
او بعضه في حياتها فقولان • وفي بعض النسخ فان انفصل بعضه في حياتها
فقولان وهذا الثاني هو الصواب لما يلزم على الاول من التكرار في قوله
بعد موتها وايضا مع اخلال فايدة المشهور التي ذكرها فيما قبله وايضا
فكان ينبغي على ذلك التقدير ان يذكر فيها ثلاثة اقوال يفصل في الثالث
بين خروج الكل او البعض وانما هذا فرع مرتب على المشهور اي

اي اذا اعتبرنا شرطية خروجه في حياة امه فهل يقوم مقام ذلك
خروج بعضه منه قولان **وقوله** فان انفصل حيا مطلقا والجناية
خطا وتراخي الموت فالدية بقسامة فان لم يتراخ ففي القسامة
قولان لابن القسم واشهب • يعني فان انفصل الجنين حيا قبل موت امه
او بعده وهو مراده بقوله مطلقا وكانت الجناية خطا فان تراخى الموت
اي موت الجنين فلا بد في الزام ديته من القسامة وان لم يتراخ ومات
في الحال فاشترط ابن القسم في الزام الدية القسامة ولم يشترطه
اشهب وهو الاصل لان القسامة انما تجب مع طول الحياة بعد الجرح
الذي هو احد اسباب الموت لاحتمال طريان مرض وغيره من اسباب
الموت لكن راي ابن القسم هنا ان هذا المولود لضعفه يخشى عليه الموت
بادنى الاسباب فلذلك اشترط القسامة وحيث اشترطنا القسامة
فان ابى ذلك الورثة فهل لهم اخذ الغرة كمن جرح ثم مات بعد طول
فان الورثة يخيرون بين القسامة واخذ الدية وبين اخذ دية الجرح بلا
قسامة او لا يمكنون هنا من اخذ الغرة لان الجنين لما استهل صار كانه
ذات اخرى غير الاولى هذا مما اختلف فيه الشيوخ **وقوله**
وان كانت عمدا فكذلك على المشهور وقال ابن القسم ان تعمد هذا الجنين
بضرب بطن او ظهر فالقود بقسامة • الذي ذكره عن المشهور وهو نص
قول اشهب وقول ابن القسم الذي جعله شاذا هو مذهب المدونة
والمجموعة والحق ابن موسى بن مناس ضرب الراس بالظهر والبطن بخلاف
ضرب الرجل وشبهها ولا يريد المولف بتشبيه العمد بالخطا في
المشهور ان الدية تكون على العاقلة بل هي في مال الجاني **وقوله**
وان تعدد الجنين تعدد الواجب • من غرة او دية • ثم علمت حياته
ففيه الدية ومن لم تعلم حياته ففيه الغرة ولا اعلم هنا خلافا وانظر
هذا مع مسلة المصراة **وقوله** والدية مطلقا تورث كالمال المبتدا •
مراده بالاطلاق دخول دية العمد وشبهه ودية الخطا وقد تقدم

الكلام على الميراث الدية **وقوله** وغرة الجنين وديته كذلك • يعني
انهما موروثان على فرائض الله تعالى وهذا هو المشهور في الغرة والملك
نوب انها للابوين خاصة وذهب اليه جماعة وقال ربيعة هي للام
وحدها ولعرض هنا الديه الجنين اذا وجبت انها موروثه وان كان
قوله في صدر المسئلة والديه مطلقا يتناول هذه الصورة تناول العام
الخاص **وقوله** وكذلك لو استهل صارخا بعد موت امه ورثها وورث
ما القته ميتا قبل موتها قبله او بعده • لا شك انه اذا استهل صارخا
بعد موت امه ومات بعد موتها انه يرثها لانه حي بعد موت امه
فيرثها كما يرث غيرها ولذلك يرث غرة الجنين الميت الذي القته
قبل موتها كما ترثه الام وغيرها وسوا القته قبل موت الصارخ او بعده
اما ان القته قبل ان تلقي الصارخ فلان القاوها لغير الصارخ كونه
حينيد وكان الصارخ ذلك اليوم حيًّا في بطن امه والجنين في بطن امه
يرث ممن مات حينيد واما ما القته امه بعد القا الصارخ فلا اشكال
ان الصارخ يرثه **فان قلت** هذا كله بين ولكن لم جعل المولف
هذا معلولا لقوله وغرة الجنين وديته كذلك واي ملازمه بين وجوب
الغرة والديه وحصول هذه الوراثه مرتبه عليها **قلت** لما كانت
الغرة موروثه فلا بد لها من وارث نبه المولف ليفيد تلك الوراثه
وانه يستحقها من كان حيا يوم خروج الجنين ميتا ويستحقها من كان
حيا حينيد اذا خرج واستهل هذا فيما بين الجنينين واما في بين الجنين
وامه فان مات قبلها ورثته ولا اشكال وان ماتت قبله وترتب
هذا المعلول على تلك العلة ظاهر لان الديه اذا ورثت فصاحبها
لا بد ان يكون وارثا ممن مات قبل موته اذ الديه لا تجب الا عن
مقتول تقدمت حياته **وقوله** فان انفصل منها بعد موتها فكالعدم
يعني ان ما القته ميتا لا يرث لفقدان الحياة منه ولا يورث
بنا على الشرط الذي اعتبره في المشهور كما قدمه في قوله وغرة الجنين

مشترطة

مشترطة بانفصاله ميتا قبل موت امه على المشهور فلذلك جعله كالعدم واما
على الشاذ فانه يورث ويرثه غير امه فلا يكون كالعدم وهو ظاهر
وقوله والكفارة واجبه على الحر المسلم اذا قتل حرا مومنا معصوما
خطا • الاصل في وجوب الكفارة القتل قوله تعالى وما كان لمومن ان
يقتل مومنا الا خطا الايه فتجب على الحر المسلم كما ذكر **فان قلت** اما
المسلم فقد يظهر لان الكافر غير مخاطب بفروع الشريعة او مخاطب ولكن
شرط التقرب لم يحصل واما الحريه فلا معنى لاشتراطها اذ الايه تتناول
الارقا وهب ان الاعتاق متعذر من العبد فالصيام لا يتعذر منه
اذا اذن له سيده **قلت** انما شرط المولف الحرية في كفارة
مقيده وهي الاعتاق او لا في حق القادر عليه ثم الصيام ان عجز عن الاعتاق
فهذه الكفاره لا بد فيها من اشتراط الحريه **فان قلت** لم غير المولف
العبارة فذكر الاسلام في حق القاتل والايمان في حق المقتول **قلت**
الاصل في الاحكام التي يطلب ظهورها فيما بين الناس ان تكون
معلقة على ظاهر متعلقها وهو هنا الاسلام وهو وصف ظاهر مثلها
وكفارة القتل من هذا النوع واما المقتول فانه وان كان من هذا النوع
ولكن اتى المولف بالايمان لانه المطابق للايه وهو قوله ومن قتل مومنا
خطا **فان قلت** فهل يظهر لذكر الايمان بالنسبة الى القاتل والمقتول
معنى **قلت** نعم لان الايمان مستلزم للمراقبه على توقي اسباب
القتل وادعى للمحترز من اذاية المومن لاخيه المومن بلسانه فكيف
بيده فكيف بقتله ولا يحصل وصف الاسلام في ذلك ودلت الايه على اعتبار
الاوصاف التي ذكرها المولف في المقتول لان قوله فديه مسلمة
يدل على ان المقتول حرا اذ لا ديه في الرقيق والايمان في الايه
مذكور صريحا وكذلك الخطا وهو مستلزم لعصمة الدم مع ما صدرت
به الايه من قوله وما كان لمومن ان يقتل مومنا الا خطا فان من ليس
معصوم الدم يكون للمومن ان يقتله عمدا ثم قال المولف كرر رقته

بوصف

الحاملة

مومنة سليمة من العيوب ليس فيها شرك ولا عقد عتق كرقبة الظهار
وهذا تشبيه منه للكفارة التي تقدم وجوبها منصوصا عليه في اية
الظهار وقوله فمن لم يجد صام شهرين متتابعين هو ايضا
بنص الاية وقد تقدم ما يتعلق بذلك من الفروع في كتاب الظهار
وقوله فمن لم يستطع انتظر احدهما هذا ابين لانه عند فقد
وعجز قد سقط عنه كل واحد منهما فاذا استغنى وقدر وان قدر
ولم يستغن تناوله اجزاؤه وقوله وتجب الكفارة في مال الصبي
والمجنون جعلوها من خطاب الوضع لما كانت عوضا عن النفس فاشبهت
اعواض المتلفات فان كان هناك دليل شرعي من اجماع او غيره يجب
التسليم له فحسن والا فمقتضى النظر سقوطها عن الصبي والمجنون
وردها الى خطاب التكليف وقد جعل الشرع عوضا عن الرقبة الصيام
الذي هو من خطاب التكليف وقوله ولا كفارة على قاتل مايل الصايل
ليس بمعصوم الدم ولا تتناوله الاية فان قتله ليس خطأ وقوله
ولا قاتل نفسه هذا وان كان خطأ في الغالب لكنه لا ياتي خطابه
بالكفارة لانها مشروطة بتقدم القتل فاذا حصل امتنع الخطاب بالكفارة
وغيرها وقد تقدم ان الجمهور يرون سقوط الدية في هذا النوع من
القتل وقوله وفي شبه العمد روايتان من يرى الكفارة في
قتل العمد لا شك انه يوجبها في شبه العمد لانه داير بين امرين
كل واحد منهما تجب فيه الكفارة ومن لا يراها في قتل العمد يحتمل ان
يقول بسقوطها وهو الاصل ويحتمل ان يحتاط وظاهر المذهب انها
مستحسنة في العمد وقوله وعلى الشريك في القتل كفارة كاملة
يعني ان الكفارة لا تتبعض ولا تنقسم بها الشركة بخلاف الدية وقد تقدم
الكلام على جزاء الصيد في محله وقوله وفي استحبابها في الجنين
روايتان هكذا تعبير غير واحد بلفظ الاستحباب وعبارة فيه وفي (الامام)
الرقيق وفي قتل الكافر الاستحباب وقد علم ان الاستحباب في الحكم والاستحسا

في مدرك

في مدرك الحكم فالاستحباب مناف لبقية الاحكام الخمسة الا ان
هذا الاصطلاح قد يحافظ عليه في اصول الفقه واما علم الفقه فربما
اطلقوا الاستحسان على معنى الاستحباب وقوله ويستحب في الرقيق
والذمي والعمد المعفو عنه وقاتل من لا يكافيه كالمسلم مع الكافر والحر
مع العبد ظاهر الاية تقتضي سقوط الكفارة عن قاتل من ذكر في
هذه الصورة وفي كلامه هذا تكرار لان قاتل من لا يكافيه الذي مثله
بالمسلم يقتل الكافر والحر يقتل العبد هو عين ما استحبه في الرقيق
والذمي واوجب بعض العلماء الكفارة في قتل العمد وراى ان الكفارة
اذا وجبت في الخطا ففي العمد اولى بالوجوب وكما قالوا في قياس
قضا الصلاة للمتعمد لترك الصلاة على تاركها ناسيا والمذهب
في هذه القاعدة مضطرب واستحسان مالك الكفارة في قتل
العمد مشعر ان القاتل عنده في المشيئة وان كان له ما يدل على خلاف
ذلك على ما حكاه ابن رشد والله لا يطلع حلفه وان تاب وقوله
ومن عفي عنه يجلد مائة ويسجن عاما سنة وان كان امراة او
رقيقا على الاشهر خرج الدارقطني عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن
جده ان رجلا قتل عبده متعمدا فجلده النبي صلى الله عليه وسلم مائة
جلدة ونفاه سنة ومحى سهمه من المسلمين ولم يقده به وامره ان
يعتق رقبة قال عبد الحق في اسناده اسمعيل بن عياش عن عياش
وهو ضعيف في غير الشاميين وهذا الاسناد حجازي والاجماع على
غيره هذه العلة هنا فجعل اهل المذهب ما ذكره المولف واجرى
بعضهم ذلك مجرى الحد وبعضهم لم يجره ذلك المجرى والى هذا
اشار المولف بقوله ويحبس سنة الى اخره لما قد علمت انه لا تغريب
عند اهل المذهب على المراة ولا على العبد ومن اجرى هذا النوع من
العقوبة مجرى الحد وعلى ما قاله بعضهم اذا اقر القاتل بالقتل عمدا
فعفي عنه فاراد القاضي سجنه وضربه ورجع عن اقراره فانه يسقط

هذا الحديث اصلا في
قاتل العبد اذا لعدم
القصاص فيه يوجب ما
ان نعمل به

عنه الضرب والسجن كما سقط الحدود المعترف بها اذا رجع عنها المعترف وقد
مشى كثير من مسايل هذا الفصل في اثنا الكلام **وقوله** وكذلك من اقسم
عليهم فقتل احدهم • هذا الكلام يوهم ان المذهب تحليف الاولياء في القسامة
على جميع المدعى عليهم لقوله اقسم عليهم والمشهور خلافه وانهم يحلفون
على واحد فيقتل ثم يفعل بالباقين ما ذكره المولف الا ان يتأول كلام المولف
بان الاولياء لما كانوا قادرين على ان يحلفوا على كل واحد منهم على البدل
صاروا كانهم حلفوا على جميعهم وفيه بُعدٌ قال الباجي ولو كان العفو
قبل القسامة وقبل ان يحقق الولي الدم لشفع عن ذلك الحكم لما كان يحق
عليه فيه الدم بالقسامة او بالبينة جلد مايه وسجن عاما ومالا
يوجب ذلك لا يكون فيه ضرب ولا سجن لانه حق لله تعالى فلا يسقطه
الاوليا ولو وجبت للاوليا القسامة فنكلوا لحلف المدعى عليهم وبروا
قال محمد على المدعى عليه الجلد والسجن قال ولم يخالف فيه الا ابن عبد
الحكم فانه قال ان نكلوا فلا حد ولا سجن وجمهورهم على تعميم هذا
الحكم في كل مقتول واختار ابن حبيب ورواه عن مالك انما ذلك في
المسلم عبدا كان او حرا واما غير المسلم فانه يجب فيه الادب المولم
قال اشهب ان شاء بدا بالجلد او الحبس ذلك واسع وظاهر قول ابن القسم
في العتبيه انه يبدا بالجلد لانه قال يوتنف حبس سنة من يوم جلده ولا
يحتسب بما مضى قال ابن القسم يكون اول عام الحبس من يوم جلد قال
عبد الملك يقيد ما دام اللطخ الذي يسجن فيه فاذا لزمه جلد مايه
وتوجه عليه الحكم ازيل عنه الحديد وسجن سنة **وقوله القسامه**
الاصل فيها من السنة غير ما حديث ففي الصحيح عن سهل بن ابي حثمة عن
رجال من كبرا قومه ان عبد الله بن سهل قد قتل وطرح في عين او بير
فاتى محيصة فقال انتم والله قتلتموه قالوا والله ما قتلناه ثم اقبل حتى
قدم على قومه فذكر لهم ذلك ثم اقبل هو واخوه حويصة وهو اكبر
منه وعبد الرحمن بن سهل فذهب محيصة ليتكلم وهو الذي كان بخيبر

وخمسة من جاء بالحيض في جهدا ضاع
فاذ تحيص فاخبر انه عبد الله ابن سهل

فقال

فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لمحيصة كبر كبر يريد السن فتكلم حويصة
ثم تكلم محيصة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اما ان تدوا صاحبكم
واما ان تاذنوا بحرب فكتب اليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك
فكتبوا انا والله ما قتلناه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لحويصة
ومحيصة وعبد الرحمن اتحلفون وتستحقون دم صاحبكم قالوا لا قال
فتحلف لكم يهود قالوا ليسوا مسلمين فوداه رسول الله صلى الله عليه
وسلم من عنده فبعث اليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم مايه ناقة حتى
ادخلت عليهم الدار فقال سهل لقد ركضتني منها ناقة حمرا وفي بعض
الطرق عن سهل ورافع ابن خديج فقال رسول الله صلى الله عليه
وسلم يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته فقالوا امر
لم نشهده فكيف نحلف قال فتبريكم يهود بايمان خمسين منهم وخرج
ابو داود عن ابي سلمة وسليمان ابن يسار عن رجال من الانصار ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال لليهود وبدا بهم يحلف منكم خمسون رجلا فابوا
فقال للانصار استحقوا فقالوا نحلف على الغيب يا رسول الله فجعلها
رسول الله صلى الله عليه وسلم دية على يهود لانه وجد بين اظهرهم
قال ابو عمر بن عبد البر هذه قضية لم يحكم فيها رسول الله صلى الله
عليه وسلم بشي لاباية المدعين من الايمان ومن قبول ايمان اليهود
وشرع بان جعل الدية من مال الله تعالى ليلا يبطل دم مسلم قال
وما اعلم في شي من الاحكام المروية عنه صلى الله عليه وسلم من الاضطراب
والتضاد والتدافع ما في هذه القضية وهي قضية واحدة واختلف
العلما كثيرا في القسامة وما يوجبها والايمان فيها ومن يبدا بها
وهل يجب فيها القود او لا يستحق بها غير الدية وفي من اثبتها ومن نفاها
جملة **وقوله** سببها قتل الحر المسلم في محل اللوث • قدم الكلام
على سببها وتعريفه قبل تعريفها والكلام عليها وترتيب التقدم يأباه
ويقتضي العكس وان كان سبب الشي سابقا عليه في الوجود اولى ان

صوابه
أتحلفون

اوفيهما ولا شك ان اضافة قتل وهو المصدر الى الحر من اضافة المصدر الى المفعول وذكر ان هذا السبب مركب من قيود اربعة الاول القتل الثاني كون المقتول حرا الثالث كونه مسلما الرابع كون القتل في محل اللوث وتحرر بكل قيد منها عن مقابله على العادة في ذلك فاذا اجتمعت هذه القيود حصل كمال السبب فحصل مسببه ولذلك كانت قضية الانصار في حديث حويصة ومحيصة **وقوله** ولا قسامة في الاطراف ولا في الجراح• هذا نص عليه في المدونة ولا اعلم فيه خلافا وقد تقدم الخلاف في القصاص منها بشاهد ويمين **وقوله** ولا في العبيد والكفار• اما العبيد فاضطرب العلماء فيهم اضطرابا كثيرا في ثبوت القسامة ونفيها قال الاوزاعي اذا وجد العبد قتيلا في دار قوم فعليهم غرم ثمنه ولا قسامة فيه ومثله عن ابن شبرمة الا انه لم يذكر غرما قال وهو كالدابة وقال ابو حنيفة ان وجد قتيلا في قبيلة ففيه القسامة وعليهم قيمته في ثلاث سنين وقال ابو يوسف مرة هو هدر وقال مرة تعقله العاقلة بالقسامة وقال زفر على رب الدار التي وجد فيها القسامة او القيمة وقال الشافعي يقسم سيد العبد القسامة وصميم المذهب نفي القسامة لانه مال قال ابن القاسم ان اقام السيد شاهدا على حر انه قتل عبده حلف سيده يمينا واحدا واخذ قيمته لم يختلف في هذا ابن القاسم واشهب ويجلد مائة ويحبس سنة قال محمد واذا قال العبد دمي عند فلان حلف المدعى عليه خمسين يمينا وبرئ قال اشهب ويضرب مائة ويسجن سنة فان نكل حلف السيد يمينا واحدة واستحق قيمة عبده مع الضرب والسجن وقال ابن القاسم يحلف المدعى عليه يمينا واحدة ولا قيمة عليه ولا ضرب ولا سجن فان نكل ضرب وسجن وغرم القيمة وروى اشهب عن مالك مثل قوله الا ان مالكا قال اذا حلف المدعى عليه خمسين الايمان لم يضرب ولم يسجن وقال اصبغ يحلف المدعى عليه خمسين يمينا فان حلف برئ وان نكل لم يلزمه شيء لا قيمة ولا ضرب ولا سجن

الاان

الا ان يسجن استبراء ريث ما يكشف عن الامر ولابن الماجشون قولان احدهما مثل قول اصبغ الا انه قال ويضرب ادبا ولا يضرب مائة ويسجن الا من ملك سفك دمه بقسامة او غيرها والقول الثاني لا يضرب مائة ويسجن سنة في قتل المسلم حرا كان او عبدا واما الكافر فالمذهب ايضا انه لا قسامة فيه قال اشهب سنة القسامة كانت في حر مسلم فلا يقسم في دم عبد وان كان مسلما ولا في دم كافر وان كان حرا وذهب عبد العزيز بن ابي سلمة ان لاهل الذمة القسامة قال في اصل المدونة ولا يكون ذلك الا بشاهد على القتل فيحلفون يمينا يمينا لانه لا يقسم مع نصراني قال بعض الشيوخ اذا قال الذمي دمي عند فلان المسلم او اقام وليه شاهدا واحدا بالقتل ففيها اربعة اقوال احدها قول ابن القاسم يحلفون يمينا واحدة ويستحقون الدية وقال مالك واشهب وابن عبد الحكم يحلف المدعى عليه خمسين يمينا ويبرأ وفي كتاب محمد لابن القاسم ان لم يكن الا قوله دمي عند فلان فلا قسامة وان اقام ولاته شاهدا بالقتل حلف ولاته يمينا واحدة واخذوا الدية وضرب مائة وسجن عاما وعن المغيرة ان ولاته يحلفون خمسين يمينا ويستحقون الدية وذلك مع الشاهد الواحد ولو شهد شاهد ان على الجرح فنزا فمات فان ولاته يحلفون يمينا واحدة ويستحقون ديته فان نكل وليه لم يكن له الا عقل الجرح ان كان مما فيه عقل رواه اصبغ عن ابن القاسم في الواضحة وذكر انه قول مالك **وقوله** واللوث ما يدل على قتل القاتل بامر بين ما لم يكن الاقرار وكمال البينة فيه او في نفيه• لما كان محل اللوث احد اجزاء السبب القسامة وفسر تلك الاجزاء ثم تفسيرها ببيان اللوث ما هو وحاصله القرائن الظاهرة الدالة على قتل القاتل ولما كان ما يدل على ثبوت الشيء اقرار المدعى عليه وقيام البينة عليه وهما ابين الدلالات احتاج الى استثنائهما فان كل واحد منهما مستقل في اثبات الحكم بدون القسامة

وجوده في الحقيقة يكون مانعا من القسامه ومراد المولف هنا بكمال
البينة اي في العدد والعدالة واما قوله او في نفيه فمعناه ان تقوم
بينة كاملة عددا وصفة على نفي ما دل عليه اللوث كما لو شهد شاهدان
بان زيدا قتل عمروا وقال عمرو وعمرو قتلني خالد فلا يعول على قول
المقتول ولكن اخراج هذا النوع من كلام المولف يجري مجرى الاستثنا
المنفصل فان قيام البينة بالمنافي يمنع من دلالة الدال على القتل بامر
بين وصار ذلك الدال ان يدل دلالة ضعيفة فلا يدخل تحت قوله
ما يدل على قتل القاتل بامر بين واذا لم يدخل تحته فلا حاجة الى اخراجه
بخلاف الاقرار وقيام البينة والله اعلم وقوله كقول المقتول بالغا
حرا مسلما عدلا او مسخوطا رجلا او امراة قتلني فلان البالغ او الصغير
حرا او عبدا مسلما او ذميا ذكرا او انثى عدلا او مسخوطا عمدا
لما ذكر حقيقة اللوث اتبعها بذكر امثلة لتلك الحقيقة وابتدا بذكر
هذا المثال لكثرة وقوعه وان كان هو اضعف تلك المثل فانه يشتمل
على قبول دعوى المدعي من غير بينة له او بينة ضعيفة وقد علم ان
الدما اعظم حرمة من الاموال ولا يقبل قول المدعي فيها سوا كانت قليلة
او كثيرة فكيف يقبل قول مدعي القتل بهذه الحجة الضعيفة وفي الصحيح
من حديث ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لو يعطى الناس
بدعواهم لادعى ناس دما رجال واموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه
وكلما يحاوله اهل المذهب في هذه المسالة من الحجج ضعيف والله اعلم فلا
نشتغل به ولا اعلم من وافق الامام على قوله في قبول قول المقتول
فلان قتلني سوى الليث وجمهور العلما على خلافه هكذا حكى بعض كبار
الشيوخ المذهب وشرط المولف في قبول قول المقتول ان يكون
بالغا فلا يقبل قول الصبي ان لم يراهق واختلف ان كان مراهقا والمشهور
عدم قبوله وكذلك لا يقبل قول العبد لانه مدع لغيره وايضا فان قول
المقتول هنا لا يستقل بثبوت الحكم بل لا بد معه من القسامة ولا قسامة

في العبيد

العبيد وكذلك لم يقبل قول الكافر فانه لا قسامة في الكافر هذا ما يحمله
كلام المولف وقد تقدم ما في المذهب من ذلك وبسبب ذلك لم يفصل
بين كون المقتول ذكرا او انثى عدلا او مسخوطا ولا يفصل في الدعوى
عليه لان المقصود ثبوت دعوى المقتول حاشا ما اختلف فيه اذا
كان المدعى عليه عدلا ورعا والمدعي مسخوطا فالمشهور الغا وصفهما
وقال ابن عبد الحكم لا يقبل قول المدعي وهو الظاهر لان مبنى المسالة
على اعتبار القراين وهي دالة هنا على كذب المدعي وظاهر كلام المولف
انه لا فرق بين كون المدعي امراة على زوجها اولا ومنهم من اخرج دعوى
المراة على زوجها من هذا الحكم لما شرع له من ادبها وربما ادى ذلك
الى قتلها وظاهر كلامه انه لا فرق بين ان يكون هناك جرح اولا والمذهب
ان كان هناك جرح قبل قوله وان لم يكن ثم جرح ففي قبول قوله
قولان وقال بعض الشيوخ واحسن ذلك الا يقسم مع قوله الا ان يعلم
ان كان بينهما قتال ويلزم الفراش عقب ذلك قال بعض الشيوخ وعلى
قبول قوله فلا يسجن المدعى عليه ما دام المدعي حيا بخلاف اذا ادعى ذلك
بجرح ظاهر وهل يثبت قول المدعي بشاهد واحد في ذلك قولان
والاصح عدم القبول وقوله وكذلك خطا على المشهور طرد القاعدة
في المشهور فقبل قول المقتول في الخطا كما قبله في العمد والصحيح الشاذ
لانها دعوى في مال فلا تقبل كما لو كانت مجردة عن القتل وقوله
فلو قال المقتول خلاف قول الميت فلا قسامة يعني اذا قال الميت
قتلني فلان عمدا وقال الورثة بل خطا او بالعكس فاما الاول فلان
الميت ابرا العاقلة والورثة ابروا من ادعي على الميت واما في الثاني
فلان الميت ابرا القاتل وهم ابروا العاقلة فلذلك بطلت الدعوى
وسقطت القسامة وقوله وفي قبول رجوعهم اليه قولان الصحيح
عدم القبول لانهم اكذبوا انفسهم في ذلك وقد تعلق للخصم حق بهما
قالوا اولا فلا يسقط برجوعهم وقوله فلو قال قتلني ولم يبين

فلا ولا تبيينه • يعني اذا قال قتلني ولم يقل لا خطا ولا عمدًا فلا اولياء
ان يبينوا حال القتل من عمد او خطا فيقسموا على العمد ويقتلوا او على
الخطا وياخذوا الدية من العاقلة هذا هو المشهور وفي كتاب محمد قيل
لابن القسم ارايت ان اجتمع ولاة وهم على العمد يوقف عن الجواب وقال
الذي هو احب الي ان لا يقسموا الا على الخطا فقيل له فلا يقسمون
على العمد فقال الخطا ابين ووقف عن العمد وقال في موضع اخر يكشف
عن حاله وجراحاته وعن موضعه وعن حالة القاتل وعن الحالة
التي كانت بينهما من العداوة وغيرها فيستدل بذلك حتى يظهر سبب
يقسمون عليه حينيذ ويقتلون فان لم يظهر لهم من ذلك سبب يوكد
عمدا ولا خطا لم يكن قول الاولياء في عمد ولا خطا مثل قول الميت
لان السنة قال انما جاءت في قبول قول المقتول واختار اللخمي
الوقف عن العمد والخطا حتى يظهر ما يعين احدهما **وقوله**
فان اختلفوا فيهما حلف كل على ما ادعاه ووجب دية الخطا بالجميع •
يعني فان اختلفت الورثة في صفة القتل فقال بعضهم كان عمدا وقال
بعضهم كان خطا ولم يبين الميت ما ادعاه من ذلك فيحلف كل واحد من
الفريقين على صحة دعواه ويبطل القصاص ويجب لجميعهم دية الخطا
على العاقلة هذا مذهب المدونة وقال اشهب في كتاب محمد اذا حلف
جميعهم كان لمن اقسم على الخطا نصيبه من الدية على عاقلة القاتل ولمن
اقسم على العمد نصيبه من الدية في مال القاتل قال اللخمي وهو احسن ولا
شي للذين ادعوا العمد على العاقلة قال وينبغي ان يكون نصيبهم من
الابل ارباعا في مال الجاني ونصيب الاخرين اخماسا على العاقلة وقال
مالك في كتاب محمد ايضا يقسم مدعوا الخطا خمسين يمينا ويكون لهم
نصيبهم من الدية قال بمنزلة ما لو قال بعضهم خطا ونكل بعضهم قيل له
فان رجع الذين قالوا عمدا الى دية الخطا قال ذلك لهم وأباه اشهب
قال اللخمي وكل هذا اذا استوت منزلتهم وكانوا بنين كلهم او اخوة كلهم

اوانما ما كلهم واختلف اذا اختلفت منزلتهم ففي كتاب محمد اذا خلف
المقتول ابنة وعصبة فقال العصبة عمدا وقالت الابنة خطا ان
دمه هدر لانه ان كان عمدا فانما ذلك للعصبة ولم تثبت لهم ذلك
البنت وان كان خطا فانما فيه الدية ولم يثبت انه خطا ويحلف
المدعى عليه ما قتله عمدا ويحرز دمه وقال محمد ان ادعى العصبة
كلهم انه عمد لم ينظر الى بقية الورثة من النسا لانه لا عفو لهن مع
الرجال وان قال العصبة كلهم خطا وقال النسا عمدا اقسم العصبة
خمسين يمينا وكان لهم نصيبهم من الدية **وقوله** فلو قال بعضهم
عمدا والباقون لا نعلم بقتله او نكلوا فلا قسامة بخلاف ما لو قال
بعضهم خطا حلفوا واخذوا نصيبهم ٥ يريد اذا قال بعضهم
عمدا ولم يعلم الباقون حال القتل من عمد او خطا او قال جميعهم عمدا
ونكل بعضهم بطلت القسامة لان من لم يعلم ومن نكل كمن عفى
او شك وقال ابن القسم في العتبية لمن قال عمدا ان يحلفوا ويستحقوا
نصيبهم من الدية قال واما قول من نكل منهم عن القسامة قبل
ان يجب الدم فانه بمنزلة ما لو عفوا عنه بعد ان وجب فيكون
لمن بقي نصيبه من الدية ويسقط القتل واختاره اللخمي واما قول
المولف بخلاف ما لو قال الى اخره فمعناه ايضا اذا قال بعضهم
لا علم لنا او نكل بعضهم على وجهي المسالة التي قبلها فان من بقي منهم
ياخذ نصيبه من الدية بعد حلفه ولا شي لمن نكل ولا لمن قال لا علم
لي وقال الابهري القياس ان لا يمكنوا من الحلف ويلزمه ذلك اذا غاب
بعض الورثة في قتل الخطا فان المذهب ان من حضر يحلف خمسين يمينا
وياخذ نصيبه من الدية حتى لو كان الحاضر منهم زوجة فانها تحلف خمسين
يمينا وتاخذ حظها من الربع او الثمن تم الجزء السابع

بحمد الله وعونه وحسن توفيقه
وصلوات الله على اشرف رسله محمد واله وصحبه وسلم

الحمد لله مستحق الحمد

نقل الشيخ الحافظ ابى القسم العبدوسي رحمه الله عن شيخه الفقيه الحافظ
الثقة ابى الاعواوي [illegible] ان المعتنين انه قال في المدونة ستة وثلاثون
الف ومسئلة واربعون الف اثر واربعة الاف حديث وسبعماية ترجمة منها ثلاث
ماية في النصف الاول للبيوع الاجال واربع ماية في النصف الثاني قال واختصرها
البرادعي ولحن في اختصاره لها في سبعين مسئلة هـ